



U A S B
Universidad Andina Simón Bolívar

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo... Gabriel Jancko Condori C.I. 5492623
autor/a de la tesis titulada

Propuesta de modificación al Delito de Homicidio Placido para una muerte digna en paciente terminal y con padecimientos dolorosos
mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de

Magister En Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 28 agosto 2023

Firma:



UNIVERSIDAD ANDINA “SIMÓN BOLIVAR”

SEDE ACADÉMICA LA PAZ – BOLIVIA

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL DELITO DE HOMICIDIO

PIADOSO PARA UNA MUERTE DIGNA DEL PACIENTE TERMINAL Y

CON PADECIMIENTOS DOLOROSOS

**Te sis presentada para obtener el
Grado Académico de Magister en
Derecho Constitucional y Procesal
Constitucional**

MAESTRANTE: Abg. Gabriel Jancko Condori

La Paz – Bolivia

GESTIÓN - 2023



**UNIVERSIDAD ANDINA “SIMON BOLIVAR”
SEDE ACADEMICA - LA PAZ**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL DELITO DE HOMICIDIO PIADOSO PARA UNA
MUERTE DIGNA DEL PACIENTE TERMINAL Y CON PADECIMIENTOS DOLOROSOS**

**Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magister en Derecho
Constitucional y Procesal Constitucional**

MAESTRANTE: Abg. Gabriel Jancko Condori

TUTOR: Dr. Jorge Rolando Omar Sandy Valencia

**La Paz – Bolivia
Año 2023**

Dedicatoria

La presente tesis de investigación está dedicado a mis padres: Policarpio Jancko (+) que en paz descanse, e Ines Condori por su infinita muestra de cariño e invaluable consejos, a mi amada esposa Lisset Choque por su paciencia y en especial a la razón de mi vida, mi hijo Gabriel Mauricio por su inmensa muestra de ternura, amor y cariño incondicional.

Agradecimientos

A Dios, nuestro divino y eterno creador, por acompañarme, iluminarme y permitirme redactar con las palabras correctas a lo largo de la presente investigación.

A mis padres, por sus valiosos consejos y apoyo incondicional en todo momento.

A mi amada familia, mi esposa y mi hijo, por su paciencia, apoyo, comprensión y sobre todo el amor incondicional a lo largo de esta etapa de mi vida.

A los docentes, a lo largo de la formación en el curso de Maestría en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional de la Universidad Andina “Simón Bolívar”, sede La Paz – Bolivia, por impartir sus conocimientos teóricos, jurídicos, científicos y prácticos.

ÍNDICE

MARCO METODOLÓGICO

	Pág.
1. INTRODUCCIÓN	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
2.1. Situación problemática	2
2.2. Situación proyectada	3
3. FORMULACION DEL PROBLEMA	3
4. JUSTIFICACIÓN	3
5. DELIMITACIÓN	4
5.1. Temática.	4
5.2. Espacial.	4
5.3. Temporal.	5
6. OBJETIVOS.	5
6.1. OBJETIVO GENERAL.	5
6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	5
7. HIPÓTESIS	5
8. DISEÑO METODOLÓGICO	6

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Introducción	8
1. Derechos.	9
1.1. Aspectos Generales	11
1.1.1. Titular de los derechos.	11
1.1.2. El Estado y la regulación de los derechos.	13
1.2. Derecho a la vida.	14
1.2.1. Antecedentes.	14
1.2.2. Apreciación general	15
1.2.3. Concepción andina.	15
1.2.4. Naturaleza jurídica de la vida.	16
1.2.5. Excepciones al derecho a la vida	17
1.3. Derecho a una Calidad de Vida.	17
1.3.1. La enfermedad.	19

1.3.2 Autonomía del paciente en fase terminal.	20
13.3. El dolor.	21
1.3.4. Padecimientos dolorosos	23
3.5. Cuidados paliativos	23
4. Derecho a la dignidad.	24
1.5. Derecho a la libertad	25
1.6. Derecho a la libertad de decidir.	26
1.7. Derecho a la Integridad personal	27
1.8. Derecho al libre desarrollo de la personalidad.	28
1.9. Derecho a la Salud.	29
2. La muerte.	30
2.1. Una apreciación general	30
2.2. Definición.	31
3. Bioética	32
3.1. Antecedentes y su evolución	32
3.2. Una aproximación a la Definición.	33
3.3. Principios de la bioética	34
3.3.1. Principios básicos	34
3.3.2. Principios secundarios propuestos.	35
4. Eutanasia	37
4.1. Una aproximación a la definición	37
4.2. Tipos de eutanasia	38
4.2.1. Ortotanasia:	38
4.2.2. Distanasia.	40
4.3. Clases de eutanasia.	40
4.3.1. Eutanasia activa.	40
4.2.2. Eutanasia pasiva	41
5. Derechos constitucionales no enunciados	41
5.1. Una aproximación a la definición	43
5.1 Derechos no enunciados en algunas Constituciones Latinoamericanas	43
5.2. Los Derechos no enunciados a la luz de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.	44
6. Interpretación constitucional	45

6.2. Una aproximación a la definición.	46
6.3. Interpretación Constitucional en el Estado Plurinacional de Bolivia.	47

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

1. Internacionalización de los Derechos Humanos	48
2. Derechos fundamentales objeto de estudio	50
2.1. Legislación boliviana	50
2.1.1. Excepción al derecho a la vida	52
3. Normativa internacional	53
3.1. Derecha la vida	53
3.2. Derecho a la Integridad personal	54
3.3. Derecho a la dignidad.	56
3.4. Libre desarrollo de la personalidad.	56
3.5. Derecho a la salud	57
4. Derechos de los pacientes terminales	57
4.1. Recibir información.	57
4.2. Consentimiento informado	59
4.3. Voluntad anticipada	60
4.4. Alta solicitada	62
4.5. Actitud del médico frente al paciente terminal	63
4.6. La objeción de conciencia	63

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA

Introducción.	65
1. Legislación en países de la Comunidad Andina.	65
1.1. Estado Plurinacional de Bolivia.	65
1.2. República de Perú.	67
1.3. República del Ecuador.	68
1.4. Colombia	69
2. Tratamiento legislativo de la Eutanasia en algunos países Sudamericanos	70

2.1. República Oriental de Uruguay	70
2.2. La República del Paraguay	71
2.3. República de Argentina.	71
3. Estados donde legalizaron la práctica de la eutanasia	72
3.1. Holanda:	72
3.2. Bélgica	73
3.3. Luxemburgo.	73
3.4. Suecia	74
3.5. Australia	74
3.6. España	75
3.7. Estados Unidos de América	75
3.8. Canadá	76
3.9. Alemania	76
Cuadro 1	77

CAPÍTULO V

MARCO PRÁCTICO

Introducción.	81
1. Antecedentes	81
2. Análisis de dos casos reales	82
2.1. Caso Primero	82
2.2. Caso Segundo	84
3. Análisis de las entrevistas	85
Cuadro 2 Resumen	85

CAPÍTULO VI

LINEAMIENTOS BÁSICOS PARA GARANTIZAR UNA MUERTE DIGNA DE PERSONAS CON ENFERMEDAD TERMINAL Y PADECIMIENTOS DOLOROSOS – PROPUESTA, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Introducción	
1. Estructura de los Lineamientos	87
2.2 Líneas Rectoras	87
2.2. Principios	87
2.3. Condiciones	87

2.4. Prácticas recomendadas	87
3 Desarrollo de las Líneas Rectoras	88
4. Propuesta de complementación a artículo 257 del Código Penal Boliviano	106
5. Propuesta de Ante Proyecto de Ley de Ortotanasia o Eutanasia Pasiva	107
Conclusiones	109
Recomendaciones	112
Bibliografía	113

RESUMEN

La investigación desarrolla el fundamento teórico y jurídico de los derechos de los enfermos en etapa terminal, analizando el derecho a la vida, dignidad, libertad de elegir y autonomía personal, para invocar el derecho a la muerte digna, sin necesidad de prolongarla cuando esta es dolorosa, y contra la voluntad del paciente, además del análisis y conceptualización de la interpretación constitucional y ponderación de los derechos.

Para un completo análisis del tema se optó por indagar el tratamiento normativo que se le brinda en diversos Estados y, como parte de éstos, los que integran la Comunidad Andina.

En la etapa práctica de la investigación, de la revisión de la normativa nacional, la identificación de los derechos de los enfermos terminales y con padecimientos dolorosos, fue de suma importancia, para poder recomendar una acción concreta a los niveles del Estado, como ser inicialmente la modificación al artículo 257 del Código Penal y una propuesta de anteproyecto de Eutanasia Pasiva y Ortotanasia.

La investigación logró la recolección de datos y análisis a dos pacientes con la misma enfermedad terminal como ser, fibrosis pulmonar, con el mismo desenlace, pero diferente tratamiento.

En la actualidad, existe casos en los que, el paciente puede decidir sobre su vida en casos extremos, invocando su derecho a la autonomía personal, cuando rechaza un tratamiento, una intervención quirúrgica, o cuando solicita una alta voluntaria teniendo conocimiento que con dicho acto puede llegarle una muerte segura. Y como resultado, se concluye que existe argumentos jurídicos objetivos y sólidos para promover y recomendar consolidar el derecho a la muerte digna desde la perspectiva de la legislación boliviana, tomando algunos conceptos claves para implementarla, recogiendo criterios de los países adelantados en el tema, cumpliendo protocolos rigurosos y predefinidos.

El capítulo primero de la presente investigación, muestra los aspectos metodológicos, desde el planteamiento del problema, formulación del problema, objetivos; general y específicos, hipótesis, hasta el diseño metodológico, el tipo y el enfoque de la investigación.

En el segundo capítulo, se desarrolla un análisis teórico de los derechos que involucran la investigación, el aspecto ético, sus definiciones y principios.

En el tercer capítulo, se realiza el análisis jurídico de los derechos que involucran la tesis objeto de estudio, desde las normativas internacionales, la normativa constitucional y legal, a objeto de identificar los derechos de los enfermos en etapa terminal.

El cuarto capítulo hace referencia a la legislación comparada, Estados donde es legalizado la eutanasia en general, desde los Estados de la Comunidad Andina, Estados Latinoamericanos y Estados del mundo.

En el capítulo quinto, el marco práctico, se analiza dos casos concretos, de dos pacientes terminales con la misma enfermedad como ser, fibrosis pulmonar, con el mismo desenlace que es la muerte, sin embargo, con un procedimiento diferente uno del otro.

En el capítulo Sexto, se propone lineamientos básicos para garantizar una muerte digna a personas con enfermedad terminal y padecimientos dolorosos, desarrollando la estructura de los lineamientos que contiene; líneas rectoras, principios, condiciones y práctica recomendada, en cuanto a la atención del paciente en sus últimos días, además, se realiza la propuesta de modificación al artículo 257 del Código penal, adicionalmente se plantea un Anteproyecto de ley de eutanasia pasiva y ortotanasia. En el mismo capítulo se desarrolla las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1. INTRODUCCIÓN

El Estado Boliviano asumió compromisos con organismos multilaterales para tutelar con la mayor amplitud posible, los derechos humanos universalmente reconocidos. Entre ellos se reconoce y garantiza la salud de un paciente, el bienestar y calidad de vida, libre determinación o libertad de elección, la autonomía individual, la aceptación y negación a procedimientos terapéuticos recomendados por los galenos tratantes en casos específicos. En ese marco, tomando el mismo orden de ideas, es necesario iniciar o retomar una discusión antigua y análisis de la eutanasia pasiva para una posible futura legislación como el avance e innovación jurídica para las personas enfermas en estado terminal y que padecen inmensos dolores inhumanos.

El tema debe ser abordado desde la óptica del campo de la ciencia del Derecho, la Ética y la medicina complementariamente, desde el punto de vista de los derechos del paciente que sufre dolores insoportables con diagnóstico de enfermedades irreversible y terminal sin ninguna posibilidad de prolongar su vida, para evitar consecuencias económicas negativa para los familiares, o en su defecto la decisión temerosa del médico que no accede a la petición del enfermo o familiar por las consecuencias jurídicas penales o morales.

La ciencia del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional boliviano, no puede estar exento de los avances, innovaciones e investigaciones que beneficien a la sociedad en algún determinado momento. Los estudios en esta rama deben aceptar el reto de generar y proponer nuevas tendencias, nuevos desafíos que nos lleven al descubrimiento jurídico. La eutanasia pasiva para lograr una muerte digna no puede ser la excepción, y ésta debe ser por su puesto, previo cumplimiento de procedimientos y protocolos médicos y jurídicos rigurosos.

La posible legalización de la eutanasia pasiva y la necesidad de proteger la dignidad de las personas respetando el derecho a la autonomía a elegir, la calidad de vida, salud integral y la integridad personal, en algún momento por encima del derecho al ejercicio de la vida, hace que el tema genere interés para su investigación. En ese marco es importante aportar con propuestas objetivas para la población boliviana que la requiera de acuerdo a su condición de enfermedad terminal y necesidad jurídica.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Situación problemática

El interés para la investigación del presente tema, surge cuando a inicios del mes de mayo el Parlamento Uruguayo, inicia con el tratamiento a un proyecto de ley de Eutanasia y Suicidio Medicamente Asistido, inmediatamente viene a la memoria el caso Boliviano, suscitado el 25 de agosto de 2016, en el departamento de Oruro, anoticiado por los medios digitales, que el reporte médico del minero Pedro Mamani Masi de 42 años de edad, diagnosticado por los galenos con muerte cerebral, que yacía en el Hospital Obrero de la ciudad de Oruro, la familia resignada al desenlace fatal e inevitable y sobre todo por falta de recursos económicos, solicita que sea desconectado el oxígeno, pues cada día transcurrido la deuda seguía incrementándose considerablemente, sin ninguna esperanza de vida¹. Esa petición, según la misma fuente, fue denegada por los médicos tratantes, quienes contundentemente manifestaron que ese hecho estaba tipificado y, por ello, aparejaba consecuencias punibles. Postrado en una cama, el 2 de septiembre el mismo año, luego de una semana, el cuerpo del sujeto no resistió y falleció.

Es en ese momento que surge una inevitable cuestionante, ¿En qué momento el Estado convierte el derecho a la vida en una obligación de vivir en contra de la voluntad del titular, en condiciones indignas, crueles, inhumanos asemejadas torturas?

Otro caso es, de Valentina Maureira que se conoció por un video en el que pedía a la presidenta de la República Chile de ese entonces, Michel Bachellet, que le autorizara la eutanasia. Enterada del hecho la presidente fue a visitarla al hospital Clínico de Santiago, la convenció de vivir, sin embargo, poco tiempo después el desenlace inminente y fatal llegó. Los padecimientos fueron dolorosos por sus complicaciones de fibrosis quística que padecía desde los 8 años². La noticia recorrió el mundo por las redes sociales el 14 de mayo de 2015.

Un caso reciente conocido fue por la publicación del diario el Deber de Santa Cruz, donde los galenos del Hospital Royal London en Reino Unido demandan la autorización judicial para desconectar a un niño de 12 años Archie Battersbee³, con muerte cerebral y contra la voluntad de los padres, logrando la autorización judicial.

¹<https://www.boliviaentusmanos.com/noticias/bolivia/222828/familiar-pidio-desconectar-oxigeno-a-minero-que-tiene-proyectil-en-su-cabeza.html>

² https://elpais.com/internacional/2018/02/07/mundo_global/1518014696_667720.html

³ Eldeber.com.bo.bbc.arc

Tanto el caso boliviano, el chileno o británico, salieron a la luz pública en diversos contextos, a saber, el primero por ser producto de un conflicto social, el segundo, porque la misma mandataria del Estado Chileno visitó a la moribunda y desahuciada paciente y le pidió luchar por vivir y el tercero por que fue contra la voluntad de los padres.

Sin embargo, muchos casos no presentan notoriedad pública o cobertura mediática. Es posible deducir que, en algunos casos, en el Estado Plurinacional de Bolivia, quedarán en el anonimato motivados por diversos factores. No menos complejo es el supuesto, en el que, a petición del mismo paciente, que sufre una enfermedad terminal o padece dolores insostenibles, pide el cese de lo que se convirtió en obligación de vivir antes que, algo que se disfrute. En esos supuestos opera como variable probable la complicidad silenciosa de los médicos tratantes de dichos pacientes.

Los pacientes con padecimientos dolorosos y siendo enfermos terminales y capacidad jurídica de decidir, deben tomar la difícil decisión de prolongar o no su vida. Pero ¿cabe sostener o afirmar que existe una obligación de respetarla por más dolorosa que ésta sea? ¿Existe, por lo tanto, un derecho irrevocable por parte de esos tomadores de decisión?

Esa amplitud es la que deja en evidencia un problema jurídico que, cabe atender y es lo que esta investigación pretende desarrollar.

2.2. Situación proyectada

El problema planteado requiere un análisis objetivo y profundo de la normativa jurídica boliviana para lograr afianzar y garantizar los derechos de los enfermos terminales y con padecimientos dolorosos, aun cuando no se encuentra específica y expresamente acogido como tal en la normativa constitucional. En base a ello la propuesta de modificación al delito de "*homicidio piadoso*" tipificado en el artículo 257 del Código Penal Boliviano, resulta ser el paso lógico que beneficiará a numerosas familias bolivianas, previo cumplimiento riguroso de requisitos y protocolos predeterminados para poder ejercer aquel derecho.

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Qué mecanismos jurídicos se pueden desarrollar a objeto de brindar protección jurídica a pacientes mayores de edad con enfermedad en etapa terminal y con padecimientos dolorosos que aspiran a una muerte digna?

4. JUSTIFICACIÓN

Las ciencias jurídicas y mediante ellas los derechos considerados de cuarta generación, vienen tomando fuerza en el debate académico y político en diferentes países

del mundo, y el Estado Plurinacional de Bolivia no puede estar exento de ello. Incursionar en su profundización científica jurídica debe ser relevante para el campo académico.

Tomando en cuenta lo descrito, es importante llevar a la mesa de análisis del ordenamiento jurídico boliviano, un aparente reconocimiento de la eutanasia como una alternativa al derecho a morir dignamente. La decisión, al final, parece ser exclusiva del titular del derecho, por ello, es importante dar una solución jurídica analizando a profundidad y de manera integral, uno de los ejes centrales del mundo jurídico: la voluntad, su manifestación y su configuración como Derecho.

Por otra parte, además de ser un tema que interesa al mundo académico, tiene una importancia singular en el contexto social. Se está frente a una figura que involucra, además del propio sujeto, a los familiares de los enfermos terminales sin ninguna posibilidad de vida y con padecimientos dolorosos. La ausencia de un reconocimiento al derecho señalado da lugar a soportar elevados costos para los tratamientos en familias de escasos recursos económicos, y la difícil decisión de los parientes más cercanos o la temerosa actitud de los médicos ante esta difícil situación por considerarse en la actualidad un delito tipificado y sancionado penalmente, aunque con atenuantes y una pena mínima, el tema tiene, por lo tanto, un impacto social.

El problema en el que se inserta la investigación es evidente, y a manera de ejemplo téngase en mente lo sucedido la gestión 2016, en el hospital Obrero de la ciudad Oruro, al que se refiere anteriormente. Ese caso hace pensar en otras situaciones que silenciosamente debe suceder y por temor a problemas jurídicos penales que pueden ser evitados quedan en el anonimato, sin embargo, deben ser cuestiones recurrentes de los centros de salud, el actuar de los familiares y sobre todo la petición de los enfermos terminales y con padecimientos de dolorosos, que es humanamente insoportables.

5. DELIMITACIÓN

5.1. Temática.

La investigación es considerada interdisciplinaria y centrará su atención en el análisis en el campo del derecho, medicina y ética. Así mismo en el área del derecho centrará su atención en el análisis del derecho constitucional, derechos humanos y derecho penal. En cuanto a la medicina centraremos la atención en la medicina crítica.

5.2. Espacial.

La propuesta generada en la presente investigación, regirá a nivel nacional, sin embargo, el estudio será desarrollado en la ciudad de La Paz y Sucre.

5.3. Temporal.

En la investigación se recaba datos de la gestión 2022 para su análisis de casos concretos y es importante conocer, analizar y considerar la normativa, que en otros países el tratamiento jurídico va avanzando, y el Estado Boliviano puede quedar indiferente.

6. OBJETIVOS.

6.1. OBJETIVO GENERAL.

Proponer mecanismos jurídicos teóricos para la protección de los pacientes mayores de edad con diagnóstico en etapa terminal y con padecimientos dolorosos que les permita una muerte con dignidad.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

1. Desarrollar el fundamento teórico y jurídico para la protección de los derechos de los enfermos en etapa terminal y padecimientos dolorosos.
2. Identificar el tratamiento a la eutanasia en las legislaciones de los Estados de la Comunidad Andina, en algunos Estados sud americanos y los Estados donde es legalmente permitida la práctica.
3. Elaborar los lineamientos básicos que garanticen una muerte digna de las personas con enfermedades terminales y padecimientos dolorosos.
4. Elaborar un anteproyecto de ley que modifique el art. 257 del Código Penal Boliviano, complementando con un Anteproyecto de ley de eutanasia pasiva ortotanasia.

7. HIPÓTESIS

La hipótesis puede ser una respuesta anticipada y tentativa a la pregunta de la investigación, por ello se plantea la siguiente hipótesis

La incorporación de mecanismos jurídicos orientados a brindar protección jurídica real y objetiva a pacientes mayores de edad con enfermedad en etapa terminal y con padecimientos dolorosos que aspiran a una muerte digna, favorece el respeto a su derecho a la autonomía personal.

VARIABLES

Independiente. - Pacientes mayores de edad, con enfermedad en etapa terminal y padecimientos dolorosos

Dependiente. – Protección jurídica, tipo penal homicidio piadoso, eutanasia pasiva y muerte digna.

8. DISEÑO METODOLÓGICO

La acción de investigar es la actividad central sobre la cual se desarrollará cualquier tipo de investigación, en este caso la investigación jurídica⁴. Para el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), cuando define investigar, hace referencia a dos acepciones: 1. Hacer diligencias para descubrir una cosa y 2) realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia.

Tipo de investigación

✓ Según la estrategia, la presente investigación acoge el tipo explicativo⁵, pues se pretende fundamentar y dar razón jurídica para modificar el delito de homicidio piadoso para permitir la muerte digna como un derecho no escrito en la norma suprema.

✓ Según el tiempo, es una investigación sincrónica⁶, pues abarca la gestión 2022, como tiempo corto y definido.

✓ Según el propósito es una investigación pura⁷, ya que se plantea una propuesta teórica – jurídica, siendo compleja su aplicación ya que corresponde la misma a una instancia superior y pública.

⁴ Investigación jurídica es la actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca adecuado. (Fix Zamudio Héctor, Metodología, docencia e investigación jurídica, 7° Edición; Porrúa; México, 1999).

⁵ Tipo de investigación explicativa, es aquella que tiene relación causal, no lo persigue describir o acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas del mismo, estas pueden ser experimentales o no experimentales.

⁶ Tipo de investigación sincrónica, son aquellas que estudian fenómenos que se dan en un corto periodo, buscando conocer el fenómeno en un momento determinado.

⁷ Tipo de investigación pura, es aquella que suele llevarse a cabo en escritorios, y los resultados no son utilizados inmediatamente, sino encomendar su ejecución a otra instancia.

Enfoque de la investigación

Jurídico propositivo⁸, no solo se presenta un diagnóstico, sino que con el fundamento teórico y jurídico se pretende proponer dos normativas.

Método de investigación Jurídica. –

El método a utilizarse en la presente investigación es la hermenéutica jurídica⁹, puesto que para poder sustentar jurídicamente la flexibilización para una eventual modificación del delito de homicidio piadoso, será importante interpretar, desentrañar la norma suprema y las normas internacionales.

Técnicas de investigación jurídica

La técnica a utilizar en la presente investigación es el análisis argumentativo, por la cual se tiene como fin expresar argumentos y opiniones, con la finalidad de demostrar la idea inicial.

La argumentación es fundamentada con una amplia recolección y recopilación de textos, artículos jurídicos y análisis de dos casos concretos.

⁸ Enfoque de investigación propositiva. Es un proceso dialéctico que utiliza un conjunto de técnicas y procedimientos con la finalidad de diagnosticar y resolver problemas fundamentales, encontrar respuestas a preguntas científicamente preparadas, estudiar entre factores y acontecimientos o generar conocimientos científicos.

⁹ El método hermenéutico jurídico tiene como fin la interpretación de algún texto poco claro, proviene del griego jermeneueien que significa interpretar, declarar, anunciar, esclarecer y traducir.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Introducción

A manera de ingresar al tratamiento y desarrollo de este capítulo, es importante hacer referencia que:

Cuando una persona solicita la eutanasia, la práctica de este procedimiento es de manera definitiva, una garantía solidaria de un buen morir, de un morir que permite el control de los eventos que favorecen un mal morir, de un morir que garantiza un alivio definitivo del sufrimiento. (Villamizar, 2002, p. 74).

La presente investigación, no pretende ser comparativo con otros países, que ya legislaron o aprobaron la eutanasia, toda vez que los contextos culturales, sociales o económicos tienen sus particularidades y diferencias, además de los sistemas jurídicos son diversos entre unos y otros, sin embargo, podríamos tomar en cuenta la experiencia colombiana por la cercanía territorial, además de ser miembro de la Comunidad Andina que comparten ciertas prácticas comunes.

Si bien es cierto que el derecho a decidir debe involucrarnos a todos, también es cierto que las personas en etapa terminal debe ser el primer grupo atendido en su derecho a solicitar una muerte digna aplicando la eutanasia pasiva, estas por sus condiciones especiales y su carácter vulnerable, el Estado debe ofrecer las garantías mínimas, pues tenemos el derecho a procurarnos la felicidad, y por tanto, a contrario sensu, a no ser sometidos a tratos inhumanos, degradantes discriminatorios, torturas u obligaciones terapéuticas. Pues:

Es falso que haya sufrimiento que no se pueden evitar. Esa es precisamente la función del suicidio asistido y la eutanasia, evitarle al paciente terminal, los sufrimientos inútiles que le impiden morir con dignidad, cuando la vida ya se ha transformado, para él, en algo peor que la muerte. (Perez - Tramayo, 2008, p. 180)

La necesidad jurídica, social y médica en algún momento debe incitarnos a debatir este tema con más amplitud y con mucha objetividad, por ello:

Nos parece que, llegando el caso de su consideración, nuestras cortes, y eventualmente nuestros legisladores, harían lo correcto emulando lo ya contemplado por los sistemas belga o colombiano al convertir en la impunidad de la eutanasia si confluyen condiciones o salvaguardas como las siguientes: 1. Un paciente con una enfermedad incurable y una muerte inminente; 2) que el mismo paciente cuente con capacidad jurídica y haya sido debidamente informado – haciendo conocer en términos accesibles su diagnóstico y pronóstico; 3) que el mismo paciente requiera de ayuda para acortar su vida y lo haga de forma seria, reiterada y expresa, sin que se pueda otorgar la facultad a ninguna otra persona para poder decidir en lugar del enfermo; 4) que el diagnóstico de enfermedad terminal sea confirmado con el comité ético del hospital o cuando menos por otro especialista; y 5) que sea el médico de dicho paciente quien lo asista al suicidio o bien ejecute la eutanasia. (Potes, 2012, p. 41)

Condiciones rígidas que son importantes analizar y llevar en su momento a cada caso concreto presentado.

1. Derechos.

El avance de las nuevas tendencias e innovaciones jurídicas, exige actualizar el análisis de los derechos constitucionales, humanos y fundamentales en el ordenamiento jurídico boliviano, que, en su misión proteccionista del derecho, desde sus inicios el primer texto constitucional de “1826, reconoció los derechos y garantías de las personas, en otras palabras, el legislador boliviano tuvo el cuidado de incorporar a la Constitución un texto dedicado a los derechos y garantías de las personas”. (Baldivieso, 2003, p. 194).

De manera general, el derecho puede ser definida como:

El conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado (Hernandez, 2013, p. 19).

Los derechos fundamentales, deben estar reconocidas como tal por el ordenamiento jurídico, sea esta por la norma suprema, leyes vigentes o por sus instancias competentes, como ser “el Tribunal Constitucional que conozca las propiedades fundamentales de los derechos fundamentales, para determinar si los derechos subjetivos relevantes en cada caso

concreto son derechos fundamentales” (Bernal, 2015). Estas tienen características propias y particularidades.

A decir de Luigi Ferrayoly citado por (Contreras, 2012, p. 126) son derechos fundamentales aquellos que independientemente:

Del contenido de las expectativas que tutelan, se caracterizan por la forma universal de su imputación, entendiendo universal en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, como ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares.

La clasificación de los derechos fundamentales no puede ser:

Una fórmula general, ya que es increíble que en todos los países se hayan establecido de forma progresiva primero los derechos civiles, luego los derechos políticos y finalmente los derechos sociales; como ocurrió en algunos países en donde primero fueron asegurados los derechos sociales, y con posterioridad los derechos políticos (Carbonel, 2004).

Referente a los derechos humanos “son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad”(ONU, 2014), estas “no son solo una división sistemática del texto constitucional, sino que forman un subsistema normativo con una autonomía relativa a un contexto de la Constitución” (Vierra, 1988) y “Existen diversas formas de clasificar los derechos humanos y que una de ellas tal vez la más conocida misma que divide a los derechos por generaciones y toma en cuenta la protección progresiva” (Heyes, 2007). Entendiendo que esta forma de clasificar es la más reconocida por académicos y juristas en general.

Las consideraciones jurídicas se remonta al siglo XVIII, cuando la humanidad se dio cuenta de la necesidad de garantizar ciertos derechos y libertades a partir del ideal de igualdad, fraternidad y tolerancia universal, razón por la que los derechos considerados de primera generación como individuales, estas son los civiles y políticos o libertades clásicas, así como el derecho a la vida, integridad física, libertad personal, igualdad, no discriminación, seguridad jurídica, libertad de tránsito y residencia, libertad de pensamiento, religión, opinión, expresión, reunión y asociación, a formar una familia, a la personalidad, inviolabilidad de la vida privada, familia y domicilio derecho activo pasivo y voto entre otros. “Estos derechos se basan en las ideas de Jhon Locke, de la vida, libertad y propiedad” (Diaz, 2018).

Constituida estos derechos para la humanidad, fue necesario avanzar a lo que académicamente se denominan, los derechos de segunda generación, estas que surgen a principios del siglo XX, teniendo a grupos humanos como titulares de una particular situación frente a otros grupos sociales, surgiendo estos derechos al finalizar la Primera Guerra Mundial que consistían en una obligación de hacer por parte del Estado como el derecho a la vivienda, educación, trabajo y seguridad social. Este proceso tiene su inicio en la Constitución Política de los Estados Mexicanos de 1917 de Querétaro y Weimar de 1919.

Consolidado estos derechos, la humanidad da un paso a debatir y consolidar los derechos considerados de tercera generación, mismos que se da en la segunda mitad del siglo XX, la cual se refiere a aquellos derechos que solo se pueden poner en práctica gracias al esfuerzo conjunto de todas las personas y de todas las instituciones, como ser el derecho a la paz, libre determinación de los pueblos, al deporte, la cultura.

En el campo académico, en la actualidad inició un debate respecto a los derechos humanos de cuarta generación, mismos que nacen a finales del siglo XX, e inicios del presente siglo, nuevo en la discusión, análisis y debate, la cual se refiere a los avances científicos y tecnológicos.

Estos derechos son aquellos relacionados con la identidad genética, integridad genética, intimidad genética, el consentimiento informado en las intervenciones relacionadas con la salud, la protección de datos personales, el acceso universal a las nuevas tecnologías, la intimidad informática.

Admisión Internacional citando a (Cassin, 2008) manifiesta que "la defensa y promoción de los derechos humanos abarca todas las dimensiones del quehacer humano al considerarlas a la luz de la dignidad humana", entendiendo que estas son inherentes a nuestra naturaleza y sin los cuales no podríamos vivir ni convivir como seres humanos.

Tomando estos elementos comunes y particulares, se puede identificar las bases sobre las que se cimientan los derechos humanos y estas pueden ser:

- ✓ Que son inherentes al ser humano, uno nace con ellos.
- ✓ Son estrictamente necesarios para poder desarrollarnos como seres humanos.
- ✓ Para su cumplimiento es necesario su regulación constitucional o legal.

1.1. Aspectos generales

1.1.1. Titular de los derechos.

En términos generales, la titularidad se refiere al derecho subjetivo y este puede definirse como la cualidad por la cual una persona está investida del poder jurídico en que el derecho subjetivo consiste o la posesión de aquello que nos da poder sobre un derecho propio, elemento u objeto concreto como también sobre una situación o sobre un cargo.

Al respecto y por la importancia hacemos referencia a las conclusiones y recomendaciones del Informe Final sobre Sistemas penales de Derechos Humanos en América Latina, documento elaborado bajo la coordinación general elaborado por Zafaroni, citado por Niño F. (1994), referente al respeto a la dignidad de la persona, manifiesta que de actualizar este criterio:

Requiere que el titular del derecho en este caso el paciente sea la que decida si afronta las consecuencias necesarias o posibles de una intervención médica, y no el Estado o el medico el que se sustituya a su elección, salvo claro está, el supuesto en que la persona no se halle en condiciones de prestar su consentimiento.

En la legislación boliviana, el Estado regula los derechos y su ejercicio en general mediante normativas constitucionales y desarrollados por leyes, sin embargo en el caso específico y de ello nace una consulta necesaria y fundamental para la presente investigación, ¿La vida es un derecho, un deber o una obligación?, o ¿en qué momento el derecho se convierte en obligación?, por ejemplo, todos tienen derecho al trabajo, sin embargo el Estado no puede obligar a nadie a trabajar contra su voluntad, el titular del derecho es quien en definitiva decide si trabaja o no, en consecuencia “los derechos en cuantos tales, se encuentran establecidos en interés de su titular. Ello no es sino una consecuencia de su consagración normativa como derecho y no como deber u obligación” (Mayer, 2011).

Es evidente que no forma parte el deber de los poderes públicos y menos del Estado invadir el espacio de la libertad individual y personal situado más allá de ese derecho, “los poderes públicos carecen de legitimidad para impedir actos de disposición sobre la propia vida que pertenecen al ámbito de lo que es inaccesible al derecho” (Chueca, 2008)

La competencia o atribución de los poderes públicos que tienen facultades concretas, no están por encima del derecho a la autonomía personal y obligar a desarrollar situaciones contra su propia voluntad que afecten su dignidad.

En consecuencia:

Las sociedades democráticas de Occidente donde impera el capitalismo alcanzado, se están planteando demandas para ampliar las libertades, los estilos de vida plurales, (matrimonios homosexuales), y la capacidad de decisión sobre opciones que tiene que ver con la vida (abortos, reproducción aislada) y la muerte (eutanasia) (Díaz R. , 2007, p. 13).

El Estado se convirtió paulatinamente en garante de los derechos humanos a medida que la sociedad evoluciona, y es consciente de que otras necesidades deben ser cubiertas de manera autónoma por el titular del derecho, pues estando:

Vigentes los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad ideológica y a la dignidad humana, como una manifestación del Estado social y democrático de derecho. Si esto es así, entonces podemos sostener la existencia de un derecho a la libre disposición de la vida por su titular (Díaz E. , 2005, p. 93),

En estos aspectos íntimos y personales del individuo, el Estado no puede imponer, involucrarse ni menos regular mediante normativas contra la autonomía de la personalidad.

1.1.2. El Estado y la regulación de los derechos.

La regulación de los derechos es una función exclusiva de los Poderes del Estado cumpliendo procedimientos constitucionales, y éstas deben ponerse al servicio de los habitantes, sobre todo mediante la incorporación limitativa en sus normas supremas de los deberes públicos correspondientes.

En un Estado Constitucional de Derecho, así como lo es el Estado Boliviano, el artículo 109 - II de la CPE, claramente determina “los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley”, en consecuencia no existe otra instancia facultada para regular los derechos que no sea sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional¹⁰ y promulgada por el Órgano Ejecutivo, convirtiendo al Estado “en la única entidad que puede generar derechos” (Leonel, 2015, p. 86), y esta no es otro instrumento jurídico que la norma suprema o una ley.

La vida, es un derecho fundamental y es un bien jurídico que exige protección de los poderes públicos, exigiendo su papel activo de intervención respecto de ella, esta protección debe ser garantizada por éste, por ello, el artículo 9 numeral 4 de la C.P.E. explícitamente

¹⁰ Constitución Política del Estado, Artículo 145, La Asamblea Legislativa Plurinacional está compuesta por dos cámaras, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, y esta es la única con facultad de aprobar y sancionar leyes que rigen para todo el territorio boliviano.

determina que, son fines y funciones esenciales del Estado, “garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”.

El Estado:

No puede exigir a nadie conductas heroicas como la de subsistir en medio de padecimientos crueles, lo que equivaldría a un trato cruel e inhumano, como tampoco puede privarse de dicha decisión a todas aquellas personas que tomen la decisión de vivir en dichas circunstancias en función de sus creencias religiosas o morales y su concepto de vida digna (Arango, 2007).

Siendo limitado su intervención de regular el ejercicio, más no obligar ejercer del derecho propio, el deber del Estado es proteger la vida del ser humano frente a terceros, mas no contra la voluntad del propio titular del derecho, entendiendo al derecho a la vida como derecho natural, y a la protección de la vida una función de éste Estado, esta debe ser interpretada dentro de nuestra legislación, ponderando otros derechos para así poderlas disfrutar plenamente con calidad, calidez y dignidad.

1.2. Derecho a la vida.

1.2.1. Antecedentes.

La vida y el derecho a su ejercicio, es uno de los derechos jurídicamente protegidos desde tiempos remotos antes de Cristo, pudiendo citar como ejemplo: el Código de Hammurabi (1728 a.C.)¹¹ y las leyes de la cultura maya en Mesoamérica (400 a.C.), castigándose desde entonces a todo quien prive de la vida de otro.

Otro de los antecedentes, no tan antiguas como las anteriores, sin embargo con la misma importancia es la que encontramos en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776¹² y la Declaración de Independencia de Estados Unidos¹³, sin duda consideradas fuentes de inspiración y precedentes para la Declaración Universal de los

¹¹ El Código de Hammurabi, es el primer conjunto de leyes de la Historia. En él Hammurabi enumera las leyes que ha recibido del Dios Marduk para fomentar el bienestar entre las personas.

¹² La Declaración de Derechos de Virginia fue un documento que proclamó que todas las personas tienen derechos naturales que les son inherentes y llamo a los estadounidenses a independizarse de Gran Bretaña, fue adoptada de manera unánime por la Convención de Delegados de Virginia el 12 de junio de 1776.

¹³ Declaración de Independencia de Estados Unidos. El 4 de julio de 1776, el Congreso de Estados Unidos aprobó la Declaración de independencia. Su autor principal. Thomas Jefferson. Filosóficamente, esta declaración hace énfasis en dos temas; los derechos individuales y el derecho de revolución, estas ideas llegaron a ser ampliamente aceptadas por los estadounidenses.

Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹⁴, vigentes en muchos de los Estados del mundo.

En la actualidad, este derecho es reconocida de manera expresa en casi todas las constituciones modernas, como el caso boliviano, y en otras de manera tácita con la misma fuerza para su protección. Así como reconocida en la mayoría de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, estas deben ser ratificados cumpliendo procedimientos propios de los Estados para su vigencia y exigibilidad, respetando los principios de interpretación constitucional en base a los derechos fundamentales, pues “no puede reducirse a tener en cuenta el orden jurídico, sino que factores políticos, históricos, sociales y económicos se incrustan en la vida constitucional de la vida constitucional de un país y hay que considerarlos” (Carpizo, p. 384).

1.2.2. Apreciación general

A una apreciación general, la vida es la condición principal, fundamental, línea vertebral y elemental de la humanidad, sin este derecho no es permisible concebir al ser humano, en consecuencia “la vida es el primero de los derechos que deben ser garantizados por el Estado” (Zambrana, 2009). Dicho de otro modo, está en la categoría de un derecho de primera generación, sin esta, es imposible concebir otros derechos, pues al extinguirse éste, desaparecen todos los demás derechos, ya que en la actualidad no se habla del derecho de los muertos.

El origen a la protección de este derecho, es el inicio de la vida humana, hecho que fue y es motivo de múltiples discusiones, desde el campo de lo bioético, científico, filosófico y jurídico. Sin embargo, la evidencia científica nos demuestra que cualquier ser humano proviene indiscutiblemente de un embrión humano y este posee ya desde el primer día un principio activo que le permite determinar dónde irá cada órgano en la edad adulta, pues “la genética nos dice que ningún embrión puede volverse específicamente humano si no lo era desde el principio” (Andorno, 2004). Este embrión “debe tener garantizados sus derechos reconocidos por la Declaración de los Derechos Humanos, especialmente a la vida” (Brosch); Y no solo por éste, sino por normas internas de los Estados.

Estas apreciaciones son necesarias para analizar el tema central de la materia en investigación, pues si la existencia de la vida y la posibilidad de autorrealización son

¹⁴ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la Revolución francesa, en cuanto a definir los derechos personales y los de la comunidad, además de los universales.

determinantes para el ser humano, su desaparición o extinción irreversible será el fin de dicha existencia individual, y ello sucede con la llegada de la muerte.

1.2.3. Concepción andina.

Para el estudio del tema en referencia, es importante conocer el punto de vista andino, considerando al Estado Plurinacional de Bolivia, que reconoce las creencias laicas, siendo un giro total y trascendental de lo que ocurría con la anterior norma suprema, por ello existe diversidad de visiones para concebir la vida, una de ellas es la Andina¹⁵, para ello acudimos al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, que determinó una de las formas ancestrales y milenarias de ver la vida, y es la cosmovisión andina, esta concepción fue descrita en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 026/2014, del 5 de febrero de 2014 - 2:

Se genera mediante la combinación y explosión de dos energías opuestas, tangibles y no tangibles; la primera, el de las profundidades (manq̄ha pacha) y la otra el del espacio o el de la superficie que engendra el cosmos “pacha”, expresada y materializada en el fenómeno natural del rayo (q̄ixu) que emite dos sonidos onomatopéyicos “qhun-tiki”, o simplemente qhun”. Es de esta concepción que se genera el principio de la dualidad y vitalidad (energía y movimiento): que genera ciclicidad de la vida en el cosmos; porque emana la energía a partir de ella misma.

Desde esta óptica, la vida no es un tema aislado del cosmos (pacha), sino que, es su creación misma. Criterio aceptado por un sector muy importante del Estado boliviano que, por sus raíces milenarias, ancestrales y arraigadas a la cosmovisión andina se mantiene mediante varias manifestaciones.

1.2.4. Naturaleza jurídica de la vida.

La naturaleza jurídica del derecho a la vida como bien jurídico, expone diversos criterios, para unos, este es un derecho absoluto e inalienable, para otros es un derecho que se puede disponer, siendo un deber y responsabilidad de los Estados respetarlas y hacer respetar los derechos en general, pues todo ser humano tiene derecho a la vida con dignidad, en consecuencia, a la calidad de vida, entendiendo a la calidad, como exento de dolencias físicas y psicologías.

¹⁵ Andino: persona que pertenece a los siguientes pueblos indígenas, quechua, aimara, araucana, todos estos pueblos que habitan en la región andina o altiplanicie Andina.

Es en ese entendido que “el principio de inviolabilidad de la vida da paso al principio de mejor interés cuando hay intolerabilidad de la vida” (Tabares, 2011).

Es evidente que “el hombre tiene un derecho a la vida, lo que le permite luchar contra la muerte, pero cuando la naturaleza humana cumple su ciclo vital, ya de modo natural o por accidente, llega un momento en que el hombre tiene que aceptar la muerte y el derecho a decidir su propia muerte” (Herrera, 2004).

El debate sobre la disponibilidad de la propia vida en nuestro Estado, concluye aceptando tácitamente en cierta manera disponer por parte titular de dicho bien jurídico, pues el suicidio no es penalizado, en tal sentido, alguien que está experimentando sufrimiento tal vez le lleve a tomar decisiones que atenten contra su propia vida.

El derecho a la vida es entendido en su sentido más amplio, como el derecho a la calidad de vida, “de este modo, el derecho a la vida ha de entenderse no como deber, sino, en virtud de la dignidad humana como un derecho de libre disposición” (Marcos del Cano, 2003). Entendiendo al “derecho a la vida no como deber de vivir” (Alvarez; 2002, p. 26).

1.2.5. Excepciones al derecho a la vida

➤ Legítima defensa.

La legítima defensa aplicada cumpliendo requisitos rigurosos, permite vulnerar un bien jurídicamente protegido, en el presente caso el derecho a la vida, esta puede ser en el ejercicio de un oficio o cargo, cumplimiento de la ley o de un deber o en protección a un derecho, en este entendido, se legitiman el derecho la conducta del agredido.

En legítima defensa es “el comportamiento realizado con el propósito de salvar bienes jurídicos a costa del sacrificio necesario de alguno de los bienes jurídicos, pertenecientes a quien, mediante comportamiento antijurídico, se propone lesionarlos”, (Cuello S.J.; Borja C., 2015), significa que es una anteposición de los bienes jurídicos del atacado a los bienes jurídicos del atacante.

Para (Peña, 2011), la legítima defensa se constituye en:

Una causa de justificación que excluye el desvalor del resultado, surge así el derecho del agredido de repeler ataques injustificados en aras de proteger sus intereses jurídicos penalmente tutelados, y de defender la validez del orden jurídico, ejerciendo la acción defensiva sobre la base de la racionalidad.

Puede ser más efectivo que el penoso y moroso proceso penal, esto a razón de ser una reacción inmediata.

1.3. Derecho a una Calidad de Vida.

En el orden de ideas expuestas sobre el derecho a la vida, ingresamos al análisis de la percepción de calidad de vida, considerada esta importante y necesario para lograr la ansiada felicidad de las personas, estas son reconocidas inicialmente por normativa internacional para posesionarla a nivel nacional.

Durante mucho tiempo se trató de construir una definición de calidad de vida, una de ellas “es la percepción que tienen las personas de que sus necesidades están siendo satisfechas, o bien que se les están negando oportunamente de alcanzar la felicidad y la autorrealización con independencia de su estado de salud, o de las condiciones sociales económicas” (Gómez, 2009).

Esta debe ser una definición integral, promoviendo la salud física y emocional muy apegada a lo personal, lo que en términos jurídicos exige la posibilidad de demandar del Estado el cumplimiento de las condiciones por estos establecidos, pues:

El desarrollo humano consiste en la libertad que gozan los individuos para elegir entre distintas opciones y formas de vida. Los factores fundamentales que permiten a las personas ser libres en ese sentido, son la posibilidad de alcanzar una vida larga y saludable, poder adquirir conocimientos individual y socialmente valiosos, y tener la oportunidad de obtener de recursos necesarios para disfrutar un nivel de vida decoroso (PNUD, 2014).

En la definición que precede, se identifica que el elemento importante para la existencia de la calidad de vida, es la elección entre distintas opciones dadas, y las oportunidades que entrañen para alcanzar lo necesario para vivir decorosamente.

En ese mismo orden la Organización Mundial de la Salud define la calidad de vida como:

La percepción que un individuo tienen de su lugar en la existencia en el contexto de la cultura y del sistema de valores en los que vive y en relación con sus expectativas, sus normas, sus inquietudes se trata de un concepto amplio que está incluido de modo complejo por la salud física del sujeto, su estado

psicológico, su nivel de independencia, sus relaciones sociales, así como su relación con los elementos esenciales de su entorno” (García; J. J. y otros, 2011).

Es evidente que a la definición anterior se añade el elemento subjetivo del titular del derecho, muy parecidos a las definiciones de dignidad humana, en tanto refiere expectativas los valores individuales, pues el hombre es un ser libre, porque tiene existencia autónoma. Cuando no es posible vivir libremente bajo nuestro propio sistema de valores, o la escala de los mismos es alterada por factores ajenos o externos, la calidad de vida experimenta una reducción, toda vez que la persona es un ser dotado de valores, inteligencia, libertad y capacidad para relacionarse con otros seres humanos, con una concepción muy personal de la vida y no se puede medir su calidad de vida solo con base en la salud con la que se goce, sino de otros que solo pueden ser medidos y valorados intrínsecamente por cada individuo, esta función no puede ser asumida por un tercero, por ello se concluye que el único ser autorizado para opinar sobre la calidad de vida de una persona, es uno mismo.

Contrario a ello:

La enfermedad no es sólo un desorden bioquímico que se presenta en un sujeto determinado, a escala celular, subcelular o molecular, sino una experiencia que afecta al ser humano en su totalidad. La persona es un ser dotado de valores, inteligencia, libertad y capacidad para relacionarse con otros seres humanos, con una concepción muy personal de la vida, de sí mismo y del mundo circundante; y, sobre todo, con una responsabilidad ante su propio destino. (Suardiaz, 2014).

De las definiciones desarrolladas de calidad de vida, dignidad humana o derechos humanos, se identifica que no solo se trata de vivir para poder lograr nuestras metas, sino de poder vivir bien, según nuestros parámetros de calidad de vida, “cuando las necesidades personales están satisfechas y tienen la oportunidad de enriquecer su vida en las principales áreas de actividad vital para cualquier persona” (Verdugo, 2013, p. 447)

El derecho a la calidad de vida, al igual que la dignidad humana, se convierte en una cualidad personalísima de cada individuo y, en definitiva, la calidad de vida es la capacidad que tiene cada ser humano en el ejercicio de su derecho a elegir con autonomía personal la manera en la cual cumplirá sus perspectivas para lograr un bienestar físico, psicológico o cósmico, de acuerdo a su entorno cultural, por lo que es el único facultado para decidir sobre el mismo.

1.3.1. La enfermedad.

La enfermedad es la “alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible”. (OMS). Para la Real Academia de la Lengua, en palabras más sencilla y menos complicada es, la “alteración más o menos grave de la salud”.

El diccionario médico Ciclopédico de Taber (1993) la define como:

Literalmente falta de "ease" (tranquilidad); una condición patológica del cuerpo que presenta un grupo de signos y síntomas y hallazgos de laboratorio peculiares y que identifica la condición como una entidad anormal que difiere de otros estados del cuerpo normales o patológicos.

Con el pasar del tiempo y el avance de la ciencia, se puede observar que existe dos interpretaciones de la palabra enfermedad, una es tangible y hasta puede ser medida, mientras que la segunda es muy individual y personal, como en el caso del dolor, el sufrimiento y la angustia.

Dentro del tema que nos ocupa en la presente investigación, es la definición de calidad de vida en la etapa terminal de una persona, la que es de especial interés, pues “la preocupación por la calidad de vida en la enfermedad proviene en parte de la constatación de que no basta alargar la vida, ya que gran parte de los enfermos desea vivir, no meramente sobrevivir” (Moreno, 1996, p. 1070)

1.3.4. Autonomía del paciente en fase terminal.

Para un desarrollo completo de la presente investigación, es importante considerar al enfermo en su fase terminal, “a aquel paciente que tras un diagnóstico seguro, tiene la certeza de la proximidad de la muerte a corto plazo, debido a que su enfermedad ya no puede ser curada” (Barcha citada por Acurio; 2009), presentándose generalmente como un proceso que evolucionará hasta llegar al fin del ciclo de la vida, por padecer enfermedades crónicas y se haya agotado todos los medicamentos o intervenciones quirúrgicas disponibles.

Según la ciencia de la medicina, las enfermedades más frecuentes con fase terminal, que en la actualidad no tiene cura definitiva, solo tratamientos paliativos para aliviar el dolor son las siguientes. (Zamora)

1. Cáncer¹⁶, en este caso malignos
2. Enfermedades degenerativas del sistema nervioso central¹⁷.
3. Cirrosis hepática¹⁸.
4. Arteriosclerosis¹⁹.

A esta lista es necesario incorporar la fibrosis pulmonar terminal, una enfermedad que empeora con el pasar de los días, la característica principal es la disminución de la función pulmonar, aumento de dificultades respiratorias progresiva, al punto de que el pulmón ya no cumple ninguna función, cediéndole sus funciones al corazón, y este en poco tiempo se detiene.

En el enfermo en etapa terminal que se acerca a una muerte segura en un corto plazo, y mientras se acerca el día fatal, los dolores son progresivamente insoportables, “el ejercicio de la autonomía moral permite que las personas nos responsabilicemos de nuestras propias vidas y tomemos el control sobre las mismas”. (Barcero, 2001).

La calidad de vida así como la dignidad humana son preceptos subjetivos que solo corresponde valorar al titular del derecho, pues puede darse el caso de que, alguna persona viviendo en etapa terminal de su enfermedad se encuentre convencida de que no está sufriendo un menoscabo insoportable de dolencias y pueda encontrar la manera de vivir con calidad los últimos momentos de su vida, postulado que la ratificamos, siendo un derecho a tomar esa decisión, es más una autonomía del interesado, la cual se manifiesta mediante la expresión de su voluntad, consistiendo o rechazando un determinado tratamiento, incide también en el concepto de bienestar.

En este sentido:

La idea de bienestar se integra no solo mediante una perspectiva objetiva o material, sino también, mediante otra subjetiva, que es la percepción que del

¹⁶ Para la Organización Mundial de la Salud, el cáncer es un proceso de crecimiento y diseminación incontrolable de células, que puede aparecer en cualquier lugar del cuerpo,

¹⁷ Las Enfermedades degenerativas del sistema nervioso abarcan un conjunto de dolencias que principalmente afectan a las neuronas del cerebro. Las neuronas son elementos básicos del sistema nervioso que está compuesto por la medula espinal y el encéfalo. Estas neuronas en general no se reemplazan ni reproducen, por lo que cuando sufren daños el cuerpo no las puede sustituir.

¹⁸ La Cirrosis hepática es una enfermedad crónica e irreversible del hígado que se caracteriza por la sustitución de la arquitectura normal del hígado por bandas de tejido fibroso. También se impide la normal circulación de la sangre por el hígado, produciéndose lo que se denomina hipertensión portal.

¹⁹ Arteriosclerosis es la alteración vascular que se caracteriza por el endurecimiento, el aumento del grosor y la pérdida de elasticidad de las paredes arteriales.

bienestar tenga la propia persona afectada desde su propia, individual e insustituible perspectiva, la que deja escasos criterios de valoración que pueda tener terceros. “Algo semejante sucede con conceptos tan recurrentes habitualmente con el final de la vida humana, como son la idea de calidad de vida, y el principio informador de la dignidad humana, los cuales como presupuesto la autonomía moral del individuo” (Casanova. C., 2009).

1.3.5. El dolor.

El dolor es constante en las personas con enfermedad en etapa terminal, siendo esta una sensación de molestia de una parte del cuerpo por causa interior o exterior, esta se experimenta de forma prolongada y “una experiencia sensorial y emocional desagradable, asociada con un daño real o potencial, o de descrita en términos de dicho daño” (Lopez, 1996, p. 49) estas generalmente pueden ser controladas en las etapas iniciales.

Al respecto (Carbonell, 2008, p. 123) nos indica que:

Todos los derechos fundamentales son configurables como derechos a la exclusión o a la reducción del dolor, pues los derechos de libertad, junto al derecho a la vida y a la integridad personal, son interpretables como derechos dirigidos a prevenir el dolor infringido.

A ello agrega que:

No solo en el plano axiológico, propio de la filosofía política, sino también en el fenomenológico de la historia y de la sociología jurídica, podemos identificar en el sufrimiento y en el dolor el fundamento y el origen de los derechos humanos y todos los derechos son fruto de las luchas alimentadas por el dolor. (Carbonell, 2008, p. 123).

Siendo el dolor, el origen o fundamento de los derechos, será este compatible o no con la dignidad humana, considerando a la dignidad como un valor de la persona, “*el valor de lo que no tiene precio*”. Existe infinidad de testimonios de enfermos que superaron el dolor con fe y esperanza, ello demuestra que éste podría dignificar a la persona, al hacerla más íntegra y madura.

Según el presidente de la Asociación Boliviana del Dolor, Narváez M. (2017)²⁰, en Bolivia se aplican 4 de 5 métodos para dolor:

1. La radiofrecuencia, consiste en usar agujas en el trayecto nervioso para disminuir el dolor.
2. El implante de electrodos (conductor de energía) para bloquear el dolor.
3. La neurólisis, se inyecta una sustancia que destruye el nervio para que el dolor deje de sentirse
4. Y el tratamiento considerado conservador, se refiere a la prescripción de parches y tabletas.
5. Y por último la infusión espinal que consiste en administrar fármacos directamente en el sistema nervioso con dispositivos, este último es el más caro y no es utilizado en el país pues es necesario e importante “diagnosticar para saber qué técnica utilizar”.

Entonces, ¿Podría considerarse que soportar el dolor es un atentado a la dignidad y un acto inhumano?

1.3.6. Padecimientos dolorosos.

El término padecer, para la Real Academia Española es, “percibir corporal y físicamente un daño, enfermedad, dolor, castigo, golpe o pena”, y esta tiene intranquila a una persona, impidiéndole sobre todo, desarrollar con toda normalidad y tranquilidad sus actividades diarias.

Considerando que el dolor es algo subjetivo, su intensidad varía de persona a persona, la misma enfermedad puede causar un dolor lacerante en un paciente y un dolor solamente moderado en otro, esto puede ser a causa de la naturalidad individual o defensas internas de una persona con mayor tolerancia al dolor que en otros, por tanto, referirse a los padecimientos dolorosos es compleja para determinar una definición completa.

1.3.7. Cuidados paliativo

Para hablar de cuidados paliativos debemos acudir a (Acurio, 2009) quien hace referencia que, “para afrontar los retos sociales que representan los cuidados del moribundo, del enfermo irreversible o del lesionado físico severo, actualmente existen dos corrientes, como ser la eutanasia y los cuidados paliativos”, complementando la idea referimos a la Organización Mundial de Salud²¹ para quienes es, “el cuidado activo y total de los enfermos

²⁰ Revista, Asociación Boliviana del Dolor, Volumen 11, julio 2017, La Paz Bolivia.

²¹ Organización Mundial de la Salud, <https://www.who.int/cancer/palliative/es/>

que no tienen respuesta al tratamiento curativo, con el objetivo de conseguir la mejor calidad de vida posible controlando los síntomas físicos, psíquicos, las necesidades espirituales y sociales de los pacientes”, los objetivos pueden ser diversos:

- Aliviar del dolor y otros síntomas con dolores agudos.
- No alargar o acortar la vida.
- Dar apoyo psicológico, social y espiritual.
- Reafirmar la importancia de la vida.
- Considerar la muerte como algo normal.
- Proporcionar sistemas de apoyo para que la vida sea lo más activa posible.
 - Dar apoyo a la familia durante la enfermedad y el duelo.

Consecuentemente, los cuidados paliativos ayudan a soportar y sobrellevar el dolor, sin embargo, algunos al margen de cumplir su propósito, acortan la vida del paciente terminal.

1.4. Derecho a la dignidad.

La dignidad humana, otros de los derechos importantes para el análisis del tema en cuestión, se “visualiza como el núcleo duro de los derechos humanos, como el gran amplificador de la existencia humana” (Tovar, 2008, p. 47). La vida va estrechamente ligada a la dignidad y a la muerte misma, entonces es necesario pensar y afirmar que, así como el ser humano debe tener calidad de vida igualmente debe aspirar a morir con nobleza, porque ambas son caras de la misma moneda.

A decir de Ruiz Giménez, citado por (Marín, 2007, p. 2) la dignidad de la persona se nos ofrece como una “categoría pluridimensional, diferenciado en cuatro niveles resumidas a continuación:

- La dimensión religiosa, en cuya virtud se concibe al hombre a imagen y semejanza de Dios.
- La dimensión ontológica, en la que se considera al hombre como ser dotado de inteligencia racional, con conciencia de sí mismo y su superioridad en la naturaleza.
- Dimensión ética, en el sentido de la autonomía moral.
- Dimensión social, como el comportamiento personal ante la sociedad con decoro.

Emmanuel Kant, citado por (Pele, 2015) afirmó sobre la dignidad a “la manera de tratar a la humanidad tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre como un fin en sí mismo, y nunca solo como un medio”, afirmación que tuvo gran impacto y trascendencia en

el transcurrir del tiempo, ya que fue constituido la base de votos razonados en Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²².

Desde el punto de vista jurídico, la dignidad humana es la condicionante más importante de toda normatividad, de ahí que el respeto de la misma y la conciencia del papel que desempeña en el respeto integral del ser humano, está plasmado por medio de la inclusión en la mayoría de las constituciones de los Estados. “Este puede concebirse manifestación de la dignidad, el derecho a elegir el momento, lugar y modo de la propia muerte” (Parejo, 2018)

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecido en el caso Loayza Tamayo vs Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, “todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana” [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana²³.

La conceptualización de la persona humana fue enaltecida en el pensamiento de Emmanuel Kant, al reconocer a esta última una dignidad intrínseca, la cual exige respeto por un mismo y en las relaciones de uno con todos los demás seres humanos. Cada persona como ser moral, sujeto de razón práctica, es un fin en sí misma, no pudiendo jamás ser tratado como un medio para fines de otros²⁴

Sin embargo la dignidad humana además de ser un principio en todo ordenamiento jurídico, “es un valor de carácter fundamental o esencial” (Daz, 2018), la dignidad y la calidad de vida están entrelazados entre sí, toda vez que la dignidad de la persona se traduce en su derecho legítimo a la búsqueda de su felicidad, necesariamente para la consecución de la misma, debe contar con los elementos mínimos de seguridad y protección de los derechos, además de las atenciones ofrecidas por los Estado.

La vida no es pura inercia vegetativa, se necesita por ejemplo la esperanza en el ser humano de que ciertos proyectos pueden ser cumplidos, para que la vida pueda considerarse como un valor digno de ser concertado, la vida no es un valor absoluto, sino que existe en relación a otros valores, a los que el hombre puede darles mayor importancia, (.....) ante una enfermedad incurable en su fase terminal, dichos pacientes se convierten en verdaderas víctimas de tratos

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y tiene su sede en San José de Costa Rica.

²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue suscrita, tras la conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica, y entro en vigor el 18 de julio de 1978.

²⁴ Voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, de 2 de agosto de 2008.

inhumanos y degradantes, no obstante su deseo de morir, atentando contra su dignidad. (Herrera R. , 2004, p. 120)

La vida como proceso biológico en sí misma, no es el fin perseguido de la humanidad. La vida es una amplia gama de posibilidades para desarrollarnos como seres libres, capaces de elegir y de gozar de ella con calidad y dignidad, si lo es, con las opciones de tomar las decisiones que nos convengan.

1.5. Derecho a la libertad

Otro de los derechos que debe ser analizado es la libertad, considerada éste como la facultad que cada individuo posee para obrar o actuar según su propia voluntad y convicción, con los límites que las leyes le impongan y sobre todo respetando el derecho de terceros.

Este derecho sin embargo tiene un concepto muy amplio al que se dieron numerosas interpretaciones por parte de diferentes corrientes filosóficas y escuelas de pensamiento. Es así que para Recasens Siches, “es la facultad del ser humano que le permite decidir, llevar a cabo o no una determinada acción según su inteligencia o voluntad. Es aquella facultad que permite a otras facultades actuar y que está regida por la justicia”. Y “desde el punto de vista jurídico es hallarse libre de coacción o injerencias indebidas, públicas o privadas, abarcando una amplia gama de posibilidades como ser: libertar de conciencia, de circulación, elección, asociación, religión entre otros” (Suarez, 2009, p. 49)

Para la Comisión Andina de Juristas (1997), en general la libertad es “considerada a la vez un valor y un derecho fundamental”, siendo esta “el referente central, clave de bóveda del fundamento de los derechos humanos, al que apoyan, completan y matizan los otros valores, igualdad, seguridad jurídica y solidaridad” (Peces, 1995).

1.6. Derecho a la libertad de decidir.

Desde la perspectiva de la presente investigación, constatamos que el derecho a decidir, como una potestad autonómica y personal respecto a nuestro cuerpo, ser, salud o forma de vida, cobra mayor fuerza, pues las decisiones personales de los miembros de la colectividad que coinciden, generaron consensos o en su defecto disensos.

El derecho a la libertad de elegir o autonomía personal viene evolucionando con el avance de las tendencias jurídicas, otorgándole la potestad al sujeto titular del derecho, como ser el paciente, decidir si este desea seguir adelante con tratamientos terapéuticos o asistencia medicinal para calmar el dolor y apaliar casos particulares de enfermos crónicos o degenerativas en etapa terminal, ante esta situación surgen preguntas relacionadas como:

¿efectivamente podemos alargar la vida y postergar la muerte?, pero en qué condiciones y para qué, solo para prolongar los padecimientos dolorosos, ya que finalmente la muerte sigue siendo inevitable. Es ahí donde se presenta uno de los nuevos problemas de ética, y por su puesto para el respeto a la dignidad;

Ahora que la ciencia médica, que tiene ese poder de alargar la vida y desafiar, hasta qué punto, la muerte, debe saber hasta dónde y cómo intervenir ya que todo poder debe tener un límite y ante este nuevo poder debe haber nuevos límites, de manera que se mantenga el respeto a la dignidad humana. (Martinez, 2016)

El análisis debe centrarse en el derecho a decidir que deriva del derecho a la dignidad humana, vinculado a su vez con el derecho a la protección de la salud, estas que son imprescindibles para el ejercicio de la dignidad de la cual estamos investidos naturalmente. Así mismo tiene su base en la obligación asumida por el Estado de respetar los derechos humanos, consagrados por normativas internacionales. Al Estado, a través de sus instituciones, corresponde exclusivamente deberes de respeto y de tutela que presentan los rasgos de un deber negativo o positivo, respectivamente, en los supuestos en los que se admita alguna excepción al derecho a la vida como ser; legítima defensa, pena de muerte, suicidio, eutanasia, aborto, sin perjuicio de las condiciones específicas que requiere cada uno de estos supuestos.

Es en este entendido la importancia de analizar a cerca de las limitantes que de hecho y de derecho se impongan a nuestros derechos a la vida, salud, libertades, o la dignidad, o simplemente se trata de interpretaciones discordantes entre la constitución y las leyes.

1.7. Derecho a la Integridad personal

Para la Comisión Andina de Juristas²⁵, el “reconocimiento de este derecho implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional”. Considerando que tiene origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de esta, en consecuencia “este derecho a la integridad está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el derecho a la dignidad” (Guzman, 2007)

A criterio de: (Medina, 2005):

²⁵ Comisión Andina de Juristas, Defunciones Operativas; Ed Edias S.A. 1997 Pág. 76.

El derecho a la integridad personal, a partir de la regulación de la Convención Americana, revela dos aspectos, por una parte general por la cual existe la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo 5 de la Convención y de impedir que otros la realicen, por otra parte, alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda interferir con él o con sus decisiones respecto de él, sugiriendo de este modo que el individuo es el dueño de sí mismo, por consiguiente tiene autonomía personal, por lo tanto está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio la facultad de impedirselo.

Entendiéndose entonces que el derecho a la integridad personal como “un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales, que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones” (Afanador, 2002), lesionados estos derechos es una vulneración al derecho a la integridad personal de todo ser humano.

Proteger este derecho es una función específica de los poderes públicos y “el deber de garantizar implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate”²⁶

1.8. Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En el desarrollo de la investigación, se puede identificar que el ser humano, es la base de la cual surgen los ordenamientos jurídicos, los cuales existen y son legítimos en la medida en que se respeten, protejan y sean tuteladas. De modo que;

Con las expresiones derechos fundamentales o derechos de la personalidad se suele hacer referencia a un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar, por constituirse en definitivas manifestaciones varias de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual (Lasarte, 2005, p. 14)

Constituye la expresión jurídica del principio liberal, como ser la autonomía de la persona, por ello es muy valioso en sí misma la libre elección individual, y en estos los Estados tienen prohibido interferir en su elección, debiéndose limitado su facultad en crear instituciones que faciliten la protección individual de sus planes de vida y la satisfacción de sus ideales personales elegidos por cada uno, así como impedir las pretensiones de vulnerar

²⁶ Sentencia de la CIDH, Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz Vs Perú del 10 de julio de 2007.

por otras personas, este es también conocida como la autodeterminación individual. “El desarrollo de la personalidad y la autorrealización está en función de los tres sistemas: el biológico, el psicológico y el sociocultural; de modo que ninguno de los sistemas independientemente resulta suficiente” (García, 1999, pág. 17)

En cumplimiento al reconocimiento del derecho a la identidad personal, un individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, su modo de vivir, sus inclinaciones sexuales, y éstas deben ser reconocidos y respetados por terceras personas, quienes se limitarán a aceptar, y no a cuestionar. Esta decisión del titular constituye el ejercicio de libre desarrollo de la personalidad.

Desde una perspectiva jurídica, el libre desarrollo de la personalidad es una cuestión de derechos fundamentales. Así mientras mayor sea la protección y ejercicio efectivo, mayor será su desarrollo personal, por ello se puede afirmar que “en razón de su conciencia moral, de su libertad y de su dignidad, el hombre tiene derecho al desarrollo de su personalidad que se verifica de forma implícita en el ejercicio de cualquier otro derecho. (Aguilar, 1999, pág. 124).

En esencia, el libre desarrollo de la personalidad como derecho:

Es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público²⁷

1.8. Derecho a la Salud.

El derecho a la salud y su protección es exigible siempre y cuando el titular lo solicite respetando su autonomía personal para decidir sobre la misma, para su análisis es necesario “adentrarse en un aspecto básico e indispensable de la vida del hombre; el Derecho Humano a la Salud es considerado un Derecho Fundamental. Poder vivir dignamente, tener un reconocimiento en el propio contexto social, contar con un mínimo de garantías sociales” (Nicoletti, 2008, pág. 55).

²⁷ Sentencia T-594/93, del 15 de diciembre de 1993 de la Corte Constitucional de Colombia.

Es evidente que el derecho a la salud y su protección no se refiere a un carácter exigible que el ciudadano pueda realizar de manera óptima al Estado, pues esta condición es individual e interna de cada individuo, escapando del ámbito de las facultades del poder público, pues esta depende de muchos factores, entre personales, ambientales, de alimentación, genética y muchos más, que no son controlables. Sin embargo, es obligación del Estado proveer y procurar las condiciones y mecanismos tanto jurídicos como de infraestructura necesaria, tanto en la prevención como la atención médica y su acceso al mismo de manera igualitaria, en las mismas condiciones materiales, con la finalidad de encontrar una salud óptima.

Por el carácter dinámico de las normativas, con el paso del tiempo, los derechos van ampliándose aún más, esta situación exige que:

Los ciudadanos son cada vez más conscientes de los derechos y libertades que en general les asisten en su vida de relación, y por ello tienden a exigir la tutela de su ejercicio, incluso cuando se encuentran postergados por la enfermedad, o con mayor motivo entonces. (Romeo, 2011, p. 27)

El respeto a las decisiones personales es fundamental para el ejercicio de este derecho:

El respeto a la autonomía del paciente implica la asunción por parte de terceros (no solo los profesionales médicos – sanitarios, sino también los familiares y los poderes públicos) de las decisiones libremente asumidas por aquel, aunque no sean compartidas socialmente, parezcan incompatibles con el sentido común o sean incluso perjudiciales para él al menos desde una perspectiva objetiva, sin perjuicio de las limitaciones que prescriba la ley en algunas situaciones. (Romero, 2011).

En el caso del derecho a la protección de la salud, una tendencia general afirma el derecho de cada persona a decidir sobre su cuerpo, y en este caso, la información y el consentimiento que da una persona respecto de sus tratamientos médicos que le permite evitar que sean los médicos quienes tomen esa decisión, siendo esta una decisión personalísima.

2. La muerte.

2.1. Una apreciación general

La muerte, como fenómeno natural e inevitable, debe ser analizada de distinta manera, dependiendo de la cultura, biología, filosofía y hasta de lo físico, hay quienes afirman que no le temen, y cuando se llega a la vejez la anhelan y la reciben con una sonrisa, apreciación no compartida por otros que se encuentran temerosos en ese momento. De cualquier manera, es la culminación o extinción de los procesos vitales de un organismo, debemos considerarla como parte natural e ineludible, evitando caer en el engaño de creernos eternos, pues, tarde o temprano la palparemos todos ineludiblemente, es entonces que, nada que tenga vida puede ser eterno, todos tienen su inicio y su final.

Es evidente que, si hay algo que inquieta a todo ser humano y por lo menos alguna vez lo pensó en el transcurso de su vida, es saber qué es lo que sucede cuando nuestros órganos vitales dejan de funcionar y ya no hay actividad cerebral, hasta ahora con exactitud nadie pudo responder esa interrogante, porque nadie volvió de la muerte para contarlo.

Lo innegable es que nacimos para morir, nadie puede escapar de ello, “todos los seres vivos (vegetales y animales) mueren, pero el hombre es el único ser que llega a tener conciencia de su muerte, que reflexiona sobre ella” (Higuera, 1984). Muy acertadamente a la entrada del cementerio general de la ciudad de Sucre tiene la leyenda en latín “HODIE MIHI CRAS TIBI” que traducido al español significa “HOY PARA MI MAÑANA PARA TI”, pues cada instante que pasa y cada respiro que tomamos nos acerca a la muerte. Cómo moriremos y cuándo será, son preguntas sencillas de hacer, pero imposibles de responder.

En general según la sociedad o cultura, escuchar la palabra muerte es sinónimo de miedo, considerando esto por el significado que para algunos es el fin de la existencia, para otros es el comienzo de la vida eterna, o sencillamente considerarlo el final de un cuerpo vivo que se había creado a partir del nacimiento.

2.2. Definición de Muerte.

Adecuar una definición de la muerte es compleja, por sus diversas características, para ello citamos al Congreso Internacional de Ciencias Médicas que reunidos en Sydney – Australia, emitió el 9 de agosto de 1968 una declaración en la que privilegia el juicio clínico como método para añadir a la comprobación de la muerte de las diferentes células y órganos, indicando “ser un proceso gradual a nivel celular en el que la capacidad de los tejidos para contrarrestar la falta de oxígeno es variable”. (Actas del XXII congreso²⁸) “World Medical Association”²⁹. El cese de las funciones vitales es gradual con falta a estímulos externos,

²⁸ El Congreso Internacional de Ciencias Médicas reunido en Sydney – Australia, del 9 de agosto de 1968.

²⁹ La Asociación Médica Mundial (AMM) es una organización internacional que representa a los médicos. Fue fundada el 18 de septiembre de 1947, cuando médicos de 27 países diferentes se reunieron en la Primera Asamblea General de la AMM, en

deceso del funcionamiento arterial, y “la detención de las funciones respiratorias y circulatorias ya no puede servirnos de criterios fiables para determinar el momento de la muerte” (Romero, 1979). A ello se suma el criterio de la Organización Mundial de la Salud (OMS), (1982), para quienes “los manuales de derecho criminal reconocen más la muerte como un proceso que como un acontecimiento puntual”.

Los avances científicos vienen introduciendo variantes en cuando a la importancia de la conceptualización de la muerte, análisis del tema ligado directamente al objeto de investigación.

La cesación de la vida no ocurre en un momento específico, ni se puede determinar con exactitud el mismo, por el contrario, es una degradación constante y proceso gradual en este caso a nivel celular, y el cese del funcionamiento de diversos tejidos ante la falta de oxígeno, situación indudable que significa que una persona, perdió la vida, y alcanzó la muerte.

3. Bioética

3.1. Antecedentes y su evolución.

Se inicia haciendo referencia al termino *Ética*, mismo que se relaciona precisamente con el estudio de la moral y la acción humana, este concepto deriva del vocablo griego “*Ethikos*” que significa “carácter”.

El término bioética “fue utilizado por primera vez en 1971 por Van Reselaer en su libro “*Bioethics; a Bridge to the Future*” citada por (Marina, 2008) , y para: (Abarellos, 2007) “identifican su inicio en los juicios de los médicos nazis de 1974 dando lugar al Código Nuremberg³⁰”, el mismo manifiesta que “en bioética con trazos jurídicos, identifican su inicio en los juicios de los médicos nazis de 1974 dando lugar al Código Nuremberg³¹”, el año 1948 la Asociación Médica Mundial aprobó la Declaración de Ginebra, mucho después se descubrió en los años setenta en los Estados Unidos una investigación denominada Tuskegee con afroamericanos, la cual provocó en 1974 el surgimiento de la comisión

París. La organización fue creada para asegurar la independencia de los médicos y para servir los niveles más altos posibles en conducta ética y atención médica, en todo momento. Esto fue particularmente importante para los médicos después de la Segunda Guerra Mundial y por esto, la AMM siempre ha sido una confederación independiente de asociaciones profesionales libres. La AMM es financiada a través de las cuotas anuales de sus miembros, que ahora han aumentado a 114 países.

³⁰ Código de Núremberg, El Código de Ética médica que recoge una serie de principios que rigen la experimentación con seres humanos que resultó de las deliberaciones de los juicios de Núremberg, al final de la Segunda Guerra Mundial.

³¹ Código de Núremberg, El Código de Ética médica que recoge una serie de principios que rigen la experimentación con seres humanos que resultó de las deliberaciones de los juicios de Núremberg, al final de la Segunda Guerra Mundial.

Nacional de Bioética dependiente del Congreso, conocido como el “informe Belmont”³² publicado el año 1979, donde se señalaron los principios rectores de la bioética.

“La bioética se debe a un triple origen” (Tealdi, 1989), citado por Niño L.F. (2005) y estas se puede expresar en las siguientes:

- La defensa de los derechos humanos en la posguerra de manera internacional y el movimiento de derechos civiles en Estados Unidos, ambos en su relación con la medicina y la salud.

- El poderío y ambigüedad moral del desarrollo científico y tecnológico en pro de la supervivencia de la especie humana y el bienestar de los mismos.

- Los problemas de justicia en los problemas de salud.

Contrario a lo descrito De Lora P. y Gascón M. G (2008) citada por Flemate P.L. (2015), plantean que el surgimiento de la bioética se debió a las siguientes circunstancias:

- Que la medicina y la biología lograrán impactar en la vida de los seres humanos, a través de la curación efectiva o que la muerte de los seres humanos se pudiese posponer, ocurriendo lo anterior hasta la segunda mitad del siglo XIX.

- El aprovechamiento masivo de los seres humanos como sujetos de investigación biomédica.

- La ideología racista que propició las mal llamadas “eutanasia de los débiles e inútiles” y la “eugenesia”

3.2. Una aproximación a la Definición.

Iniciamos acudiendo al Diccionario de la Lengua Española, para quienes el vocablo bioético proviene del griego (bios y ética), y se refiere al “Estudio de los problemas éticos originados por la investigación biológica y sus aplicaciones, como en la ingeniería genética o la clonación”. Una de sus primeras definiciones fue hecha en 1978 en la Encyclopedia of Bioethics, en el mismo se indicó como un “estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dicha conducta es

³² Informe Belmont, creado por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos Titulado “Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación”, creado en abril de 1979 y toma el nombre del Centro de Conferencias Belmont, donde la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos ante la investigación Biomédica.

examinada a la luz de los principios y valores morales”. Por otra parte, Díez-Picazo, menciona que la bioética “es el estudio de los problemas normativos de todo orden, es decir, morales, jurídicos y deontológicos planteados por la medicina, tanto en el plano de la investigación científica como el de la práctica profesional”.

Entonces se entiende que el objeto de estudio de la bioética:

Es la vida humana y los problemas médicos, sin embargo, esta no se agota en la vida humana, ya que puede extenderse a otros problemas relacionados con los seres vivos, y así podría tener mayor alcance que la Ética Médica o la Deontología Médica. (Díaz F. , 2011)

Dicho de otro modo, la bioética centra sus estudios en problemas éticos, morales, deontológicos, jurídicos, políticos, entonces abarca un estudio interdisciplinario el cual tiene una relación estrecha con la Ciencia Jurídica, fundamentalmente con los derechos humanos desde el ámbito de la protección del derecho constitucional, ya que los problemas debatidos por la bioética, versan indefectiblemente sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral, tales como, el aborto u otros como la eutanasia o en su defecto el suicidio asistido.

Actualmente, el debate de la bioética busca su fundamento jurídico en consecuencia:

“La bioética y el derecho constitucional mantienen una relación mutua de complementariedad, pues el derecho otorga a la bioética los valores en los cuales desafiar los conflictos planteados por las ciencias de la vida, podría decirse que legitima a esos valores, ya que esos valores se tipifican en normas jurídicas y dichas normas han sido creadas por el poder constituyente. (Díaz F. , 2011, p. 4)

Así como toda ciencia, la bioética se plantea desafíos que pretenden alcanzar, “estas se orientan a las siguientes interrogantes: ¿quién debe decidir?, ¿qué beneficio se debe perseguir y/o qué daño se debe causar? y, ¿qué trato debe darse a un individuo con relación a los demás? (De Lora P. y Garcón M., 2008) citada por Flemate P.L. (2015). Y siendo que la bioética es una ciencia de la vida, esta inicia con su tratamiento desde el inicio hasta su fin, pasando desde la reproducción, curación, tratamiento de enfermedades con una toma de decisiones libres y consentidas por el titular del derecho.

3.3. Principios de la bioética.

3.3.1. Principios básicos de la bioética.

Los principios básicos de la bioética pueden ser considerados como las directrices generales que valen como soporte para justificar las disposiciones éticas y la valoración de los quehaceres humanos en el área biomédica, constituyen “el material con el que se teje toda discusión: investigación con embriones, experimentación en humanos, trasplantes, terapias génicas, rechazo de tratamientos, reparto de recursos escasos en medicina y la eutanasia” (De Lora P. y Gascon M. 2008) citada por Flemate P.L. (2015).

Estos principios fueron descritos por primera vez el año 1979, en el libro de Tom. L. Beauchamp y James F. Childress, bajo el título de “Principles of Biomedical Ethics” citados por Paola L- Flemate (2015) y la entendemos como:

➤ La autonomía expresada como la capacidad de decidir sobre uno mismo, este principio concierne a reconocer el derecho de toda persona a decidir sobre los asuntos internos, sin embargo, esta decisión debe ser con pleno conocimiento de su situación y sus consecuencias, así en el ámbito de la práctica médica, se establece la obligación del médico tratante de respetar el ejercicio del derecho a su autonomía personal del paciente en todo lo que se refiere a su salud.

➤ La beneficencia es hacer en todo acto el bien, es decir buscar entre muchas las mejores alternativas, y esa debe ser tanto en la práctica clínica como en la investigación, ello no solo implica la negativa a hacer el mal, sino buscar alternativas para aplicar a la más correcta entre las alternativas positivas.

➤ No maleficencia, por la cual el médico tratante debe respetar la integridad física y psicológica del paciente en todo momento. O dicho de otra manera el médico no debe perjudicar innecesariamente al paciente.

Ampliando aún más este principio de no maleficencia (Buisan) hace referencia a las obligaciones al galeno tratante, como ser:

- a) Tener una formación teórica y práctica rigurosa y actualizada.
- b) Buscar o investigar procedimientos diagnósticos y terapéuticos nuevos además de mejorar los existentes para que sean menos inhumanos y dolorosos.
- c) Avanzar en el tratamiento del dolor.
- d) Evitar la llamada medicina defensiva, no multiplicando sin necesidad los procedimientos diagnósticos.
- e) Cultivar una actitud afectuosa con el paciente.

- De Justicia, con referencia al deber de imparcialidad que debe primar en el accionar de los profesionales médicos.
- De información, que tiene como soporte al principio de autonomía del paciente descrito precedentemente, pues inicialmente se requiere recibir la información precisa y necesaria para estar en posibilidad de decidir, pues esta información debe ser veraz, comprensible para el paciente que le permita analizar las ventajas y desventajas de una decisión antes de tomar alguna decisión antes de la recibir un tratamiento terapéutico o intervención quirúrgica, o sencillamente desistir del mismo.
- De no instrumentalización, basado en el respeto a la dignidad humana, el cual relega el deber de que las personas sean tratadas como fines y no como medios. El tratamiento no puede ser de investigación o con dubitaciones, es importante la certeza del médico y prohíbe las actuaciones médicas que no les traigan beneficio alguno a los pacientes.

3.3.2. Principios secundarios propuestos.

A los principios generales, el profesor (Atienza, 1998, p. 91), sugiere otros principios secundarios entendidos como:

- Paternalismo justificado, refiere que es legal tomar una medida si perturba la vida o la salud de otro, exigiendo el requisito de que el paciente se encuentre en un estado de incompetencia y la decisión supone un beneficio racional hacia él, y estando bajo sospecha de que el paciente inconsciente en caso de no estar en esa situación aprobaría dicha práctica.

- Utilitarismo restringido, considerando legal ejecutar una práctica que no supone un beneficio para un individuo, o que no le supone un daño, si con ella, se ocasiona un provecho palpable para otros, contándose con el consentimiento del afectado o se pueda presumir objetivamente que consentiría y, si se trata de una acción no degradante.

- Trato diferenciado, por el cual es considerada legal tratar a un ser humano de manera diferente al otro si produce un provecho en otra u otras y si se puede presumir objetivamente que el perjudicado estaría de acuerdo si pudiera decidir en circunstancias de imparcialidad.

4. Del secreto, considerando legal omitir a una persona información que afecta a su salud, si con ello se respeta su personalidad o se hace factible una investigación que ha consentido.

Y complementando los principios generales y secundarios descritos precedentemente, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, que trata de

las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales, estableciendo los principios de la bioética, de los mismos se pueden extraer desde el artículo 3 al 13, que pasamos a describir:

- Dignidad humana y derechos humanos.
- Beneficios y efectos nocivos.
- Autonomía y responsabilidad individual.
- Consentimiento.
- Personas carentes de la capacidad de dar su consentimiento.
- El respeto de la vulnerabilidad humana y la integridad personal.
- Privacidad y confidencialidad.
- Igualdad, justicia y equidad.
- No discriminación y no estigmatización.
- Respeto de la diversidad cultural y del pluralismo.
- Solidaridad y cooperación.
- Responsabilidad social y salud.
- Aprovechamiento compartido de los beneficios.

Esta citada declaración encomienda a las prácticas transnacionales, los Estados, las institucionales y los profesionales involucrados en actividades transnacionales deberán de velar por el cumplimiento de dichos principios, tomando en cuenta las medidas adecuadas en el plano nacional e internacional, luchando contra el bioterrorismo y el tráfico ilícito de órganos, tejidos, muestras, recursos genéticos, y materiales relacionados con la genética.

4. Eutanasia

En las legislaciones a nivel del mundo, el derecho a decidir respecto a la propia muerte fue incluido en algunos Estados desde el año 2002, entre ellas Holanda, Bélgica,

Luxemburgo, Suiza, Australia y otros, dicha tendencia que fue en aumento en estos últimos años como ser en la legislación alemana.

Existiendo una confrontación de pensamiento entre médicos, jurídicos, religiones o políticos, con un grupo de la sociedad civil, aspecto que hace difícil la decisión final para una regulación jurídica en nuestros tiempos en las legislaciones entre ellas la boliviana.

4.1. Una aproximación a la definición

Iniciamos por la etimología de la palabra, para ello acudimos al Diccionario de la Real Academia Española, para quien proviene del griego (efthanasia) formada de eu (ef) “bien” y thanatos “muerte” o sea el buen morir, y la define como la “Acción u omisión que, para evitar sufrimiento a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él”. Con el paso del tiempo esa terminología fue cambiando de significado, como ser: muerte rápida y sin tormentos, muerte digna, honesta y con gloria, bella muerte, muerte tranquila y fácil, o muerte misericordiosa o piadosa.

Según apreciaciones del Diccionario de la Lengua Española, la eutanasia es “la intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura”, y para la Asociación Médica Mundial (AMM) es un “acto deliberado y contrario a la ética, de dar fin a la vida de un paciente, ya sea por su propio requerimiento o a petición de sus familiares”

A decir de (Diez, 1995, p. 114) la eutanasia debe entenderse como:

Aquél comportamiento que, de acuerdo con la voluntad o interés de otra persona que padece una lesión o enfermedad incurable, generalmente mortal, que le causa graves sufrimientos y le afecta considerablemente a su calidad de vida, da lugar a la producción, anticipación, o no emplazamiento de la muerte del afectado.

El Dr. Eduardo A. Sanbrizzi, (2005), describe como el acto de “matar a un paciente para dar fin al sufrimiento de la agonía, se inspira en un móvil generoso, piadoso, compasivo que requiere el consentimiento de la víctima”, entendiéndolo como una “manifiesta provocación de forma deliberada a quien padece una enfermedad terminal y con dolores insoportables, pues en dicho caso la conciencia de la muerte constituye para los humanos, un privilegio excepcional y una gran responsabilidad” (Potes, 2012) considerarla privilegio porque a diferencia del resto de los seres vivos, a la humanidad le permite conocer nuestra individualidad en nuestra plenitud personal, esta conciencia nos representa una gran responsabilidad, algo que no sea impuesto desde afuera.

4.2. Tipos de eutanasia.

4.2.1. Ortotanasia.

Acudimos al Diccionario de la Lengua Española, para iniciar con la etimología del vocablo Ortotanasia, esta proviene del griego orto, que significa correcto, recto, justo y thanasia que significa muerte, y se refiere “a la muerte natural de un enfermo desahuciado sin someterlo a una prolongación medicamente inútil de su agonía”. A decir de otro modo, es “la muerte a su tiempo, sin acortar la vida ni alargarla extraordinaria o desproporcionadamente con medios artificiales” (*De Lora y Gascón M, 2008*), citada por Flemete P.L. (2015) esta tiene una marcada diferencia con la eutanasia pasiva que es la intención, verbigracia, cuando se plantea la idea de no reanimar a una persona que podría vivir pero con una calidad de vida baja, estaríamos en presencia de una conducta de eutanasia pasiva y no de ortotanasia, toda vez que la intención del sujeto activo es evitar el dolor del paciente y en la ortotanasia, el objetivo radica en evitar el uso de mecanismos que alargarían la vida del paciente de forma artificial.

Llegar a una muerte natural sin prolongar innecesariamente la agonía y sufrimiento del enfermo en etapa terminal, en un intento de recuperar el significado del buen morir últimamente se ha acuñado el término de ortotanasia, no elegimos la muerte, sino cómo vivir mientras nos estamos muriendo. Esto nos permitiría ver dos aspectos en la concepción de la muerte: la muerte como momento y el morir como proceso.

El primero puede asumirse como el hecho biológico (ausencia de actividad cardiorrespiratoria) y legal (certificado de defunción), y el segundo como el proceso humano personal, social y cultural, mucho menos pasible de simplificación.

La enfermedad en etapa terminal enfrenta al paciente, familiares y al cuerpo profesional que lo asiste con el concepto de muerte que cada uno posee y la actitud ante ella, desde el punto de vista del enfermo las variables más relevantes son: la movilidad física, el dolor y el agotamiento, la capacidad de cuidar de sí mismo, y la aptitud para entablar relaciones personales más que la edad o clase social.

La incapacidad física, intelectual o la carencia afectiva extremas, pueden poner al enfermo frente a una situación peor que la muerte para él, y es por esto entonces que el enfermo puede invocar su derecho a ser protagonista de su última etapa. La muerte es la cuestión personal por antonomasia, siempre se muere solo y no hay más muerte que la propia, de allí que el hombre es en principio, propietario y responsable de su muerte.

No hay duda de que la enfermedad mortal va poco a poco expropiando el cuerpo hasta acabar con él, pero tampoco la hay de que los procedimientos técnicos y asistenciales altamente perfeccionados en la actualidad (unidades de cuidados intensivos, trasplantes, soporte vital, etc.) cuando no son proporcionales con la enfermedad pueden incrementar aún más ese proceso de expropiación y que por ello algunos enfermos prefieran morir a vivir de esa manera, porque lo consideran humillante, indigno o inhumano.

El médico se ve enfrentado a situaciones donde debe decidir cuál es el tratamiento debido y el cuidado adecuado para los pacientes terminales, tarea nada fácil, se ve influenciado por el paciente, familiares y la tecnología, además de sus propias creencias, sintiéndose muchas veces atrapado en medio de la gran desproporción existente entre la ética, el derecho, la jurisprudencia y la práctica clínica. Ante estas situaciones el médico debe decidir sobre varias posibilidades: Prolongar la vida con todos los medios a su disposición, omitir deliberadamente el cuidado debido, necesario y con sentido, sabiendo que provocará la muerte del paciente (eutanasia pasiva) u omisión responsable de cuidados no debidos, no necesarios y sin sentido, omisión de medios desproporcionados o extraordinarios, permitiendo morir de un modo natural, siendo esta la ortotanacia.

4.2.2. Distanasia.

El termino etimológico la encontramos en el Diccionario de la Lengua Española, que proviene del griego dys, que significa dificultad, obstáculo, defecto, y thanasia que significa muerte, y se refiere a la “prolongación medicamente inútil de la agonía de un paciente sin perspectiva de cura”.

Reiterando lo descrito por del Dr. Sambrizzi es “el alargamiento en forma innecesaria y artificial, además de contraproducente de la vida de la persona”.

Esta puede ser proporcionada o desproporcionada, dependiendo de los medios usados para prolongar artificialmente la vida del sujeto enfermo terminal más allá de su muerte natural, al extremo de considerarla un encarnizamiento terapéutico, con aplicación de tratamientos infructíferos, desmedidamente molestos o caros para el efecto que se espera de ellos.

En muchos casos, son los galenos quienes deciden emplear tales tratamientos por temor a no generar responsabilidades penales por omisión, o en algunos casos es la familia que exige que se practique todo el tratamiento y medios médicos existentes para no permitir el fallecimiento de un ser querido.

4.3. Clases de eutanasia.

4.3.1. Eutanasia activa.

Para esta clase de eutanasia, “Autores como Santos Cifuentes, Óscar Garay y Carlos Gherardi, por citar algunos, consideran que la eutanasia activa “es aquella conducta que realiza el médico a solicitud del enfermo terminal y titular del derecho para provocar la muerte y así poner fin a su sufrimiento” (Rojas, 2016). De distinto parecer es Valadez Diego quien considera que es “aquella acción de terceras personas, no necesariamente médico o profesional de la salud, que, a solicitud del propio paciente, auxilian, o de manera directa, ponen fin a la vida del enfermo en estado crónico o terminal”. En ambos casos consiste en provocar una muerte indolora a petición del titular del derecho cuando ésta es víctima de enfermedades incurables y muy penosas, dolorosas o progresivas y gravemente invalidantes que en muchos casos esto los lleva a menoscabar su dignidad, o ellos mismos la consideran tortura inhumana.

La eutanasia activa se da cuando se produce una acción del sujeto activo que provoca la muerte del sujeto pasivo, la cual “es también llamada eutanasia propia o genuina, impura o cualitativa” (Alvarez, 2002).

Este tipo de eutanasia activa “se sub clasifica en activa directa e indirecta. Entendido a la primera como la culminación de la vida de una persona con salud extremadamente menoscabada mediante el acto de otro como la acción de privar de la vida a otra persona” (Rey, 2009), o tiene como móvil privar de la vida, no obstante, se asume que eso puede suceder, a lo que suele llamársele, doble efecto, ya que lo que se busca es aliviar el dolor, sin embargo, a veces provoca el acortamiento de la vida, entendiéndose como la administración de determinados fármacos para paliar el dolor aunque lleven aparejada la consecuencia de acortar la vida. Consiste en efectuar procedimientos terapéuticos que tienen como efecto secundario la muerte, por ejemplo, la sobredosis de analgésicos, como es el caso de la morfina.

4.2.1. Eutanasia pasiva

Acudimos a la etimología y esta la encontramos en el Diccionario de la Lengua Española, quien la considera (*letting die*), en la terminología anglosajona, indica (*non facere*), es decir, omitir, suprimir o no adoptar medidas de alargamiento de la vida, es dejar de tratar una complicación o la enfermedad terminal, por ejemplo una bronconeumonía, o de alimentar por vía parenteral u otra al enfermo, con lo cual se precipita el término de la vida, es no aplicar o dejar de aplicar tratamientos médicos, lo que acarrea la muerte del paciente.

Desde otro punto de vista, se puede clasificar también la eutanasia en voluntaria e involuntaria, en el caso de que lo pida o no el enfermo.

Aunque sea con el consentimiento de la víctima, la eutanasia es siempre provocada por otras personas de una u otra manera.

5. Derechos constitucionales no enunciados

Iniciamos manifestando que:

El hecho de que solo fueron reconocidos algunas libertades en las constituciones y declaraciones de los derechos, ello no significa que el pueblo solo cuente con estas, porque en ningún caso se desprendieron de los demás derechos naturales, los cuales siempre constituían un límite para la actividad estatal, pues será preferible dejar abierta la posibilidad de tutelar a todos ellos, antes que limitar el reconocimiento expreso para unos pocos. (Peces M.).

Bajo esa línea de análisis, es importante realizar las siguientes interrogantes, ¿tendrán los derechos implícitos o no descritos el mismo sustento constitucional que los derechos expresamente consagrados en la Constitución Política del Estado Boliviano?

Al respecto de los derechos implícitos o no anunciados:

El sustento constitucional directo de un derecho no se refiere a la existencia de un enunciado textual que respalde la existencia del derecho, sino a la existencia de normas ius fundamentales con directa aplicación constitucional, en ese entendido los derechos no enunciados son todo lo que no vaya contra el derecho de otra u otras personas y no está legítimamente prohibido. (Gross, 2000),

Esta categoría constitucional comenzó a ser utilizada con fuerza en los Estados Unidos a partir de los años sesenta para justificar el reconocimiento jurisprudencial de pretensiones sociales sin expreso reconocimiento constitucional tales como la posibilidad de gozar de libre movilidad dentro y fuera de los Estados, contraer matrimonio, la protección de la privacidad, la comercialización y consumo de anticonceptivos, la práctica del aborto y la eutanasia.

Para justificar el reconocimiento constitucional de algunas de esas pretensiones, "la Corte Suprema norteamericana ha señalado que existen derechos en la "penumbra" de aquellas garantías expresamente reconocidas en el Bill of Rights", (Candia, 2015) y el reconocimiento de estos derechos implícitos ha ido de la mano de un creciente activismo

judicial tanto en Estados Unidos, Australia y Europa. En efecto, sus cortes fueron descubriendo en los derechos implícitos un mecanismo para ampliar su capacidad de decisión e incluso, modificar tácitamente el texto constitucional. Las fuentes normativas son categorías especiales que fue inserta en la IX enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, que señala que "la enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe ser utilizada para negar o restringir otros derechos retenidos por el pueblo".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, basado en el derecho a la privacidad y autodeterminación personal, descubrió el derecho implícito que tenían las parejas de acceder a tratamientos de fertilización in vitro financiados por el Estado³³. En consecuencia, la CIDH, a través de su interpretación de las normas de la Convención Americana, ha reconocido la existencia de estos derechos implícitos, no enunciados de forma expresa en la misma.

5.1. Una aproximación a la definición

El derecho no enunciado implica el reconocimiento de un derecho fundamental, "no es fruto de la legislación (en sentido material) de otro modo sería una norma expresa, sino de una "construcción jurídica". (Guastini, 2015). En consecuencia, es un razonamiento y fundamentada por autoridad competente y creados para tal, prosigue que se debe "tener en cuenta es que los derechos implícitos, fatalmente, tienden a entrar en conflicto con los derechos expresamente adscritos. Y es enteramente posible que, en el balance necesario para resolver el conflicto, un derecho implícito prevalezca sobre un derecho explícito". (Guastini, 2015).

Por mandato expreso de algunas normas supremas, estas son constitucionales, aunque no se encuentren detallados expresamente, dicho de otra manera, los derechos implícitos son aquellos derechos que todavía no están expresados de manera clara o certera en la Constitución. Estos derechos por considerarse implícitos necesitan una especial, pues necesitan ser avalados para que puedan ser reconocidos como derechos constitucionales. La argumentación debe ser realizada por una autoridad jurisdiccional acorde a la necesidad y realidad social.

5.2. Derechos no enunciados en algunas Constituciones Latinoamericanas

Realizamos una breve mención a las normas supremas latinoamericanas que hacen referencia a los derechos no enunciados:

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (C-257. "Artavia Murillo y otros con Costa Rica del 28 de noviembre de 2012).

La Constitución Política del Ecuador³⁴, hace mención en su artículo 11 numeral 3 in fine y 7, establece que el ejercicio de los derechos se rigen por los siguientes principios:

“Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento” y “el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

La Constitución Política del Perú³⁵, en su artículo 3 dispone:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Constitución de la República Federativa del Brasil³⁶, en su artículo 5, numeral 76,2: dispone que “los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte”.

La Constitución de Paraguay³⁷, en su artículo 45 establece:

Los derechos y garantías no enunciados”. “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuran expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.

La Constitución de Bolivia de 1967³⁸, preveía en su artículo 35, siguiendo la tradición, ya que la Constitución de 1947 en su artículo 33 estableció que “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros

³⁴ Constitución Política de la República de Ecuador, redactada por la Asamblea Nacional Constituyente y sometido a referéndum constitucional siendo aprobada mediante sufragio universal, vigente desde el 20 de octubre de 2008.

³⁵ Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

³⁶ Constitución Política de la República Federativa del Brasil de 1988.

³⁷ Constitución Política de Paraguay, promulgado el 20 de junio de 1992 en Asunción Paraguay.

³⁸ Anterior Constitución Política del Estado Boliviano, sancionada el 2 de febrero de 1967, con reformas de 1994, 2002, 2004, 2005 y abrogado el 7 de febrero de 2009.

derechos y garantías no enunciados, que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Hoy la Constitución Política del Estado vigente en su artículo 13 párrafo II con toda claridad determina que “los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no reconocidos”. Abriendo así una variedad de posibilidades para buscar y reconocer nuevos derechos acorde al avance dinámico de la sociedad.

5.2. Los Derechos no enunciados a la luz de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

En el sistema americano del derecho internacional no existen normas explícitas sobre los derechos no enumerados o no enunciados. Sin embargo a una vista general del tema, llegamos al análisis del artículo 29 inciso c y artículo 31 de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁹, respecto a “normas de interpretación” y “reconocimientos de otros derechos”

Es así que el artículo 29 inc. c) (Normas de interpretación) de dicha Convención refiere que “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. Esta norma internacional hace referencia a los derechos y garantías, además de la forma democrática representativa de gobierno para una interpretación a favor del ser humano respecto a sus derechos, deberes o garantías, no expresamente enunciados en los textos constitucionales, pero que, sin embargo, han de ser objeto de protección y garantía constitucional en virtud de la aplicación de esas normas.

A ello se suma lo descrito por el artículo 31 de la misma Convención, respecto a “Reconocimiento de Otros Derechos”, que dispone: “Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77”. Estos dos artículos se refieren al procedimiento para adoptar enmiendas a la Convención y al procedimiento para elaborar «proyectos de protocolos adicionales» a la Convención, “con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades”.

6. Interpretación constitucional

³⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita tras la conferencia especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entro en vigor el 18 de julio de 1978.

Para el desarrollo de la presente investigación y por su importancia es evidente la necesidad de conocer aspectos generales de la interpretación constitucional desde sus diversos enfoques y definiciones.

Iniciamos acudiendo al Diccionario de Términos jurídicos que en términos sumamente generales la considera como "la explicación del sentido de una cosa, especialmente el de los textos". Entonces en general puede ser un proceso mediante el cual se indaga el sentido de una norma constitucional con el fin de aplicarla, profundizarla en sus alcances jurídicos analizando lo que tiene carácter o situaciones concretas, y al ser la constitución una norma suprema por consiguiente peculiar, la interpretación debe ser especial por su contenido, finalidad y rango, "la finalidad de la interpretación constitucional es defender la propia Constitución, esto es, precautelar el acuerdo político contenido ella" (Pachano, 2002, p. 76) siendo un tema de interés relativamente reciente en la doctrina jurídica constitucional, necesita fundamentos jurídicos y no solo políticos mismos que deben ser adecuadas a la necesidad y realidad coyuntural, social y política.

5.2. Una aproximación a la definición.

Iniciamos manifestando que interpretar, según Pérez Luño, referido por (Rivera, 2011, p. 92), "es atribuir un significado a manifestaciones de un determinado lenguaje, la actividad encaminada a describir el sentido de los enunciados o manifestaciones de un lenguaje" y para Néstor Pedro Saguez referido por el mismo autor, "tiene como un único fin el averiguar el sentido de un precepto constitucional, o encontrar a la norma constitucional verdadera o mejor, cuando ella no es fácil de detectar, o cuando una misma regla constitucional permite varias interpretaciones". Por su parte (Domingo García Belaunde) la describe como "buscar el sentido de la norma para poder aplicarla".

Entendemos que la interpretación constitucional es atribuir un sentido a la norma constitucional no solo jurídico, sino también político, enmarcándola a la realidad social, cultural y coyuntural. Ello se ratifica por su carácter dinámico de la norma. Y, a diferencia de las normas legales, las normas constitucionales cuentan con características particulares de interpretación que son diferentes a la de una ley: entre ellas desarrollamos las siguientes:

➤ El carácter abierto de muchos de sus preceptos, que suelen reflejar una cierta ambigüedad. "En ocasiones la misma es buscada de forma intencionada, ya que a veces los preceptos constitucionales son fórmulas de compromiso que son precisamente expresión de la falta de acuerdo que postergan la decisión". (Díaz F. J., 2016)

➤ El carácter político, pues el desarrollo de la norma fundamental ya sea esta por los legisladores o el gobierno de turno poseen un componente político incuestionable, por

ello “la interpretación que se decida realizar será sobre problemas políticamente relevantes en mayor medida que la interpretación de otras normas jurídicas, en consecuencia el Tribunal Constitucional resuelve conflictos jurídicos sobre materia política, o que al menos podrían tener consecuencias políticas”. (Leibholz, 2014)

➤ El carácter axiológico o valorativo, pues toda norma suprema tiene plasmado en su contenido valores supremos y principios generales y fundamentales, mismos que deberán ser considerados y tomados en cuenta al momento de la valoración o ponderación de derechos.

Concluyendo que la interpretación constitucional tiene su propia particularidad y características que requiere de principios y valores para su aplicación, diferentes y no aplicables a las normas jurídicas ordinarias.

5.3. Interpretación Constitucional en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Siendo la Constitución Política del Estado la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, su interpretación es delegada a un órgano contralor creado para tal efecto, como ser el Tribunal Constitucional Plurinacional que conforme el art. 196:

“Vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, y en su función interpretativa aplicara como criterio de interpretación, con preferencia la voluntad del constituyente”.

Además, que la ley 027 del Tribunal Constitucional en su artículo 4 – III, determina que el “Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de guardián de la Constitución Política del Estado es el intérprete supremo de la Ley Fundamental”. Quien tiene la última palabra y sus resoluciones tienen efecto vinculante y son de cumplimiento obligatorio para los poderes públicos y la ciudadanía en general.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

1. Internacionalización de los Derechos Humanos

Para analizar la internacionalización de los derechos humanos es importante hacer referencia al génesis del mismo, pues el derecho humanitario nació el siglo XIX, a raíz de la batalla de Solfemo de 1859, su visión fundamental fue considerarla como un conjunto de normas de origen convencional o consuetudinario, a la:

Necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde reconocieran derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control, se hizo patente después del sufrimiento de la humanidad al terminar la segunda guerra mundial (Ferrer, 2011, 537).

Pasando por los convenios de Ginebra⁴⁰ y sus Protocolos que son tratados internacionales que contienen las principales normas destinadas a limitar los abusos y atrocidades cometidas en los conflictos bélicos:

Estos tratados son la piedra angular del derecho internacional humanitario, entendido como el conjunto de normas jurídicas que regulan e intentan limitar los efectos de los conflictos armados de carácter internacional y no internacional. (Convenios de Ginebra – 150 años defendiendo el derecho internacional humanitario).

Al culminar la segunda guerra mundial el año 1945, los países vencedores consensuaron la creación de un organismo internacional capaz de controlar la convivencia

⁴⁰ Convenio de Ginebra, suscrita el 22 de agosto de 1864, con la congregación de 16 Estados, comprende 10 artículos, regula el auxilio de los militares heridos y protege al personal sanitario.

pacífica entre Estados, es así que “iniciaron con un laborioso proceso de internacionalización de los derechos humanos” (Martin, 2006, p. 9), con reglas de valides universal, organismo que ofrecería garantías para evitar nuevas tragedias para la humanidad, así nació la Organización de las Naciones Unidas⁴¹.

La Declaración Universal de Derechos Humanos⁴² aprobado por la Asamblea General⁴³ de las Naciones Unidas, recoge los principios de libertad, igualdad, dignidad y fraternidad inherente a la persona humana, pues la internacionalización de los derechos humanos trajo consigo un beneficio significativo para la comunidad internacional, ya que este introdujo los estándares mínimos para el respeto a los derechos humanos.

Otro de los episódicos históricos para la internacionalización de los derechos fue la Convención Americana sobre Derechos Humanos de fecha 22 de noviembre de 1969, o más conocido como “Pacto de San José de Costa Rica”, y siendo Bolivia parte de esta convención adherido mediante D.S. N° 16575 del 13 de junio de 1979, elevado a rango de ley por, Ley N° 1430 del 11 de febrero de 1993, en consecuencia la referida convención como instrumento jurídico internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y es de aplicación directa y obligatoria por parte del Estado Boliviano quien debe resguardar y proteger los derechos humanos consagrados.

En consecuencia, el Estado boliviano asumió compromisos con la comunidad internacional de respetar los derechos, libertades reconocidas por dicha convención sin discriminación alguna. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que:

Los Estados al suscribir una convención o tratado se convierten en Estado parte, en consecuencia, adquieren derechos y obligaciones en cumplimiento del principio fundamental del Derecho Internacional reflejado en el denominado pacta sunt servanda (lo pactado obliga), tal y como lo señala la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969. Por tanto al haber suscrito Bolivia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también se somete a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁴

⁴¹ Organización de Naciones Unidas, (ONU) o Naciones Unidas (NN.UU.) fundada el 24 de octubre de 1945 en San Francisco California por 51 países, mediante la Carta de las Naciones Unidas, cuenta con diferentes órganos como ser: Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, Corte Internacional de Justicia, Secretaria.

⁴² La Declaración Universal de Derechos Humanos, marca un hito importante en la historia de los derechos humanos, elaborada por representantes de todo el mundo, con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

⁴³ La Asamblea General es el órgano principal de la ONU, integrada por los 193 Estados miembros, cada uno de los cuales tiene un voto.

⁴⁴ Sentencia Constitucional 1250/2012 del 20 de septiembre de 2012.

Me parece oportuno citar la importante opinión del ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Augusto Cançado Trindade, mismo que al referirse a la efectividad de los tratados sobre Derechos Humanos en el plano del Derecho Interno de los Estados indica:

El cumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales de protección requiere efectivamente el concurso de los órganos internos de los Estados, y éstos son llamados a aplicar las normas internacionales. Es este el trazo distintivo más marcado de los tratados de derechos humanos, cuya especificidad propia requiere una interpretación guiada por los valores comunes superiores que abrigan. Con la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto, los grandes beneficiarios son las personas protegidas.

2. Derechos fundamentales objeto de estudio

2.1. Legislación boliviana

En la presente investigación, debemos considerar las tipificaciones a la práctica del homicidio piadoso que se asemeja a la Eutanasia, que sin embargo es penalizada en la legislación boliviana, pues el fondo del asunto es garantizar y consolidar una nueva convención de derechos humanos adoptada y constitucionalizada por el Estado boliviano, considerada “social de derecho⁴⁵”, el fondo es garantizar los derechos humanos, de la vida pero con calidad de vida y dignidad, la libertad de decisión con autonomía personal, la salud con bienestar, que no solo están legalmente protegidas y garantizadas sino constitucionalizadas para su directa aplicación.

Los derechos fundamentales son inherentes a la condición humana, traspasan fronteras, no distinguen “nacionalidad, sexo, edad, lugar de residencia, afiliación política, etnia, credo u otra condición”⁴⁶, tienen características particulares, que son; “inviolables, universales, irrenunciables, permanentes, interdependientes, progresivos”⁴⁷, además de ser “directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”⁴⁸.

Entender la protección a los derechos humanos como un derecho constitucional implica comprender y asimilar la norma suprema como el núcleo y la cúspide de todo ordenamiento

⁴⁵ CPE. Artículo 1; Bolivia se constituye en Estado de Derecho Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.

⁴⁶ CPE, Artículo 114 – II; Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política y filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos de las personas.

⁴⁷ CPE. Artículo 13 –I, los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

⁴⁸ CPE. Artículo 109 – I; Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de igual garantías para su protección.

jurídico, “es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición”⁴⁹, es superior a toda la normatividad interna del Estado por disposición de la misma constitución, y reconociendo los Derechos humanos se consideraría por encima de propia norma suprema bajo la interpretación del control de convencionalidad, “los derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados y a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la constitución, se aplican de manera preferente sobre esta”⁵⁰, estas “serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando estos provean normas más favorables”⁵¹.

La garantía y protección de los derechos en Bolivia son más amplias y garantistas, y el que no esté proclamado “no serán interpretadas como negación de otros derechos no enunciados”⁵². “Los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, integran el bloque de constitucionalidad y estas tienen la misma jerarquía”⁵³, no reconoce ni garantiza superioridad o inferioridad entre unas a otras, por mandato constitucional los derechos reconocidos y no reconocidos tienen la misma jerarquía, y son directamente aplicables.

Los derechos reconocidos y ratificados por la constitución se hacen exigibles para una protección efectiva, lo que implica un avance sustancial en cuanto a consolidarse como un Estado ampliamente garantista en cuando al reconocimiento de los derechos humanos universales garantizados por normativas internacionales. Así mismo, en la parte dogmática de la norma suprema, se reconoce y consolida algunos derechos que por su naturaleza requiere especial atención para efectos de la presente investigación, estas son: el derecho a la vida, reconocido como derecho fundamental en el artículo 15 – I, con el texto “toda persona tiene derecho a la vida (...). Y en la parte in fine determina que “no existe la pena de muerte”.

Otro de los derechos claramente garantizadas es el derecho a la integridad física, tiene su fundamento constitucional en el artículo 15 – I con el texto, “toda persona tiene derecho a (...) la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, el parágrafo II determina que “las personas, en

⁴⁹ CPE. Artículo 410 – II; La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de la primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

⁵⁰ CPE. Artículo 256 – I; Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre esta.

⁵¹ CPE: Artículo 256 – II; los Derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando estos provean normas más favorables

⁵² CPE. Artículo 13 – II; Los Derechos que proclama esta Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos enunciados.

⁵³ CPE. Artículo 410 – II: (.....) El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitaria, ratificados por el país.

particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”. El parágrafo III, identifica la responsabilidad estatal para su protección, el mismo:

Que debe adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado

Además, que el Artículo 114, manifiesta que: “queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confiscación, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral”.

Siguiendo la línea de análisis y edificando de los derechos para la presente investigación en la norma suprema, nos encontramos con el artículo 18 que reconoce a “todas las personas que tienen el derecho a la salud”. Además del artículo 9 – 5) que determina como fin y función del Estado “garantizar el acceso de las personas (...) a la salud”. Sin embargo, este derecho es ampliamente desarrollado en los artículos 35 y siguientes, delegando la responsabilidad a los tres niveles del Estado para “proteger el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida (...)”. Nótese que en este artículo que hace referencia a la calidad de vida, identificada como derecho por algunos autores, analizado ampliamente en el capítulo II de la presente investigación.

Así mismo, por la importancia nos referimos al artículo 44 – I, que expresamente condiciona el consentimiento voluntario para cualquier examen médico o intervención quirúrgico al establecer; “ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico, o de laboratorio sin su consentimiento, o el de terceros legalmente autorizados, salvo peligro inminente de su vida”, entendiéndose que el peligro lo debe definir el galeno.

Para efectos de hacer referencia a los derechos a la dignidad y libertad es importante iniciar considerando el Preámbulo de la norma suprema, que también es parte importante en una constitución, identificando al Estado Boliviano como: “Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad”, así mismo el artículo 9 numeral 2), identifica los fines y funciones esenciales del Estado el de “garantizar el bienestar, (...) igual dignidad de las personas” y en el artículo 22 literalmente expresa: “la dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. Y el artículo 23 establece que “toda persona tiene derecho a la libertad” Derechos descritos que por mandato constitucional establecida en su artículo 109, son “directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

2.1.1 Excepción al derecho a la vida

Por las características se puede identificar la figura jurídica legítima defensa, prevista en el Código Penal Boliviano⁵⁴, que en su art. 11-1) señala: "Está exento de responsabilidad: l) Legítima defensa.- El que en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, rechaza una agresión injusta y actual, siempre que hubiere necesidad racional de la defensa y no existiese evidente desproporción del medio empleado".

Para considerarlo como tal son imprescindibles los siguientes requisitos;

a) Agresión injusta: Siendo este los ataques de cualquier bien jurídicamente protegido o derechos tutelados, cuyo titular sea una persona natural, además debe ser ilegítima, es decir, tipificado por el derecho penal.

b) La respuesta al ataque debe ser necesaria: Se exige que mediante la acción considerada defensiva realmente se esté protegiendo un valor jurídico de un ataque inminente. Este requisito es para evitar un daño.

c) Agresión actual: La acción de defensa debe ser inmediata a la agresión, o sea en el acto, y no horas más tarde, pues de ser así se trataría de una venganza y no una defensa.

d) Proporcional. El medio de defensa debe ser proporcional al ataque, es importante considerar y valorar hasta qué punto existía alguna posibilidad de evitar la agresión de un modo menos lesivo, dada la situación en que se encontraba el que se defiende.

De existir estas cuatro condiciones jurídicas, estrictamente verificables, quien vulnere el derecho a la vida, "puede ser considerada causa de impunidad, de exclusión de la antijuridicidad, etc., una de las mayores controversias es la relacionada con los bienes defendibles y los requisitos exigidos para que funciones como causa justificable" (Zambrano, 2006, p. 261).

Otra de las ocasiones permitidas para vulnerar el derecho a la vida es, en un estado de guerra legalmente declarado, cumpliendo los protocolos establecidos por normativa internacional, en este caso quitar la vida del enemigo no es considerada delito, más al contrario, es permitido.

3. Normativa internacional

3.1. Derecho a la vida

⁵⁴ Código Penal, aprobado por Decreto Ley 10426 del 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley por Ley 1768 el 10 de marzo de 1997.

A nivel internacional y siendo este derecho el núcleo central de todos los derechos, esta viene a ser protegida inicialmente por la Declaración Universal de Derecho Humanos, que en su artículo 3 a la letra establece “Todo individuo tiene derecho a la vida, (...)”, a ello se suma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁵ en su artículo 6 numeral 1 determina que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, o el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinados a abolir la pena de muerte⁵⁶, que en su artículo 1, numerales 1 y 2 determina que “no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente protocolo” y “cada uno de los Estados Partes adoptará toda las medidas necesarias para abolir la pena de muerte de su jurisdicción”, además de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁵⁷ en su artículo 1 determina que el “ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” y la convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4 hace referencia al derecho a la vida expresando “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Así mismo la Convención Americana de Derechos Humanos, (Pacto de San José), estipula que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la convención, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

De la misma manera, es importante hacer referencia a lo expresado por el Comité de Derechos Humanos en su observación General N° 6, artículo 6. Derecho a la Vida, numeral 7 establece lo siguiente: “En Opinión del Comité, la expresión “los más graves delitos” debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional” (Claros. M. y otros, 2013, p. 19). Afirmación del Comité de los Derechos Humanos que considero importante y corrobora el criterio de que el derecho a la vida puede ser tomado a la fuerza, pero de manera excepcional.

3.2. Derecho a la Integridad personal

⁵⁵ Adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Adhesión de Bolivia mediante DS 18950 de 17 de mayo de 1982, ratificada mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000.

⁵⁶ Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinados a abolir la pena de muerte, aprobado y proclamado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/128 de 15 de diciembre de 1989, que Bolivia aprueba y ratifica su adhesión mediante Ley 3423 de 12 de junio de 2006.

⁵⁷ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá Colombia el año 1948.

El derecho a no sufrir agresión física, psíquica o moral, más conocida por el derecho a la integridad personal, recibe la protección, inicialmente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 5 establece “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Corroborado por el artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que expresa “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. A ello se suma lo expresado por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General N° 20 que determina:

La finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona, El Estado tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7.

La convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 5 en sus numerales 1 y 2, indica:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

En cuanto a la protección de este derecho, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes⁵⁸. Y en el ámbito del hemisferio interamericano, con la finalidad de promover y consolidar la protección de este derecho en especial se suscribe, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁵⁹.

Respecto a la tortura, la definición la encontramos principalmente en normativas internacionales, en este caso, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Cruel es Inhumanos o Degradantes de la ONU en su artículo 1 y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura en su artículo 2, entre las cuales establecen que es:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de

⁵⁸ La Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue aprobada el año 1984 y entro en vigor el año 1987, considerada el tratado internacional más completo frente a la tortura.

⁵⁹ La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura es un instrumento internacional de los Derechos Humanos, creado dentro de la Organización de Estados Americanos, que entro en vigor el 28 de febrero de 1987.

un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

En el artículo 4º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, obliga a todos los Estados partes a tipificar el crimen de tortura como delito penal autónomo en el ordenamiento jurídico.

Para la Corte Europea de Derechos Humanos:

Aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo o inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima⁶⁰.

3.3. Derecho a la dignidad.

El derecho a la dignidad se encuentra protegida por normativas internacionales, para ello iniciamos con lo descrito por el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos donde considera que la libertad, justicia y paz en el mundo tiene por base el reconocimiento “de la dignidad intrínseca y de los derechos de todos los hombres” a partir del artículo 1 proclama la libertad e igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos. A ello se suma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dedica su primer considerando del preámbulo al reconocimiento de la dignidad inherentes a todos los miembros de la familia humana, estableciendo que los derechos del hombre se derivan de la misma dignidad y son iguales e inalienables o en su artículo 10 que expresa “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

3.4. Libre desarrollo de la personalidad.

Este derecho se encuentra consagrado tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, reconocidos como la “personalidad jurídica” como derecho de todo ser humano, es así que el

⁶⁰ ” (Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978).

primero en su artículo 3, que es idéntica al artículo 16 del segundo instrumento jurídico internacional, mismo que a la letra rezan: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

3.5. Derecho a la salud

El Derecho a la salud es considerada fundamental y se encuentra protegida por normativa internacional, es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 5 determina “toda persona tienen derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (sig)”, a ello se suma lo determinado por la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), (Protocolo de San Salvador) que en su artículo 10 en sus numerales 1 y 2 determinan;

Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social” y, “con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar el derecho (sig).

Además de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que en su articulado 11 determina; “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. En consecuencia, el derecho a la salud escrita esta formalmente protegida por normativa internacional, encomendando al Estado su protección y asistencia jurídica y logística.

4. Derechos de los pacientes terminales.

La realidad nos enseña que los pacientes que atraviesan la fase terminal de su enfermedad, aquejados por sus graves e insoportables padecimientos, motiva a realizar la siguiente interrogante ¿este grupo atareo de pacientes específicamente, pierden o se les concede algún derecho adicional cuando se acerca su tránsito final?

Al respecto de estos derechos, la legislación boliviana (ley 3131)⁶¹, en su artículo 13 referente a los derechos del paciente determina: a) recibir atención médica humanizada y de

⁶¹ Ley 3131 promulgada el 8 de agosto de 2005, que estableció el Ejercicio Profesional Médico en Bolivia.

calidad; b). la dignidad como ser humano y el respeto a sus creencias y valores étnicos culturales. Entre otros que la desarrollaremos adecuadamente en el presente capítulo.

4.1. Recibir información.

Es cierto que el momento preciso de comunicar al paciente el diagnóstico fatal, es una situación muy difícil para el galeno, así mismo para sus familiares, en tal situación el profesional médico debe tener siempre en mente los derechos de los pacientes y respetarlos, particularizando cada caso. Es ahí donde surge otro de los derechos del paciente que es, saber la verdad sobre su situación, las posibilidades y riesgos si no se cumple algún tratamiento, para ello se debe tomar en cuenta que, si el enfermo quiere más información y esta debe ser de manera paulatina.

La familia para ello debe jugar un papel preponderante y debe estar correcta y anticipadamente informado, además de los tratamientos o alternativas a ser cometidos.

En todo caso se debe evitar que la familia y los galenos den información discordante, cuando insisten en que ocultemos la información al enfermo, debemos tratar de convencerles que es mucho mejor la sinceridad y trataremos de fomentar una comunicación veraz entre ambos.

En la legislación boliviana el derecho a la información está contemplado en la ley 3131 en el artículo 13 - e) Recibir información adecuada y oportuna para tomar decisiones libre y voluntariamente. De este derecho nace otro que es decidir sobre los tratamientos, pues luego de recibir una información precisa sobre su situación, voluntariamente y sin presión alguna podrá decidir si la intervienen, realizan exámenes médicos o laboratorios. Entonces con toda claridad obliga al médico a “informar al paciente o responsables legales, con anterioridad a su intervención”, si así lo decide y autoriza, “sobre los riesgos que pueda implicar al acto médico”, (Ley 3131 art. 12 – i) del mismo cuerpo legal.

El derecho a la posibilidad de rechazo de un tratamiento médico forma parte de la autonomía del paciente, y su capacidad de autodeterminación, en ese entendido, el paciente no puede ser obligado a recibir una terapia mediante medios coactivos y coercitivos, este se manifiesta en el derecho fundamental de todo individuo de auto determinarse en las cuestiones relacionadas con su vida, su cuerpo y su muerte. “Haciendo referencia a la autonomía individual como un derecho a disponer de un ámbito íntimo de decisión, que nadie, que no sea la propia persona decida lo que es bueno o no y los medios para alcanzarlo” (Sanchez, 2011).

Sumándose a este criterio la Asociación Médica Mundial (AMM) que, mediante su declaración referente a los derechos del paciente, determina “El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación con su persona”.

Tiene una directa relación con el derecho a la libertad:

Que tiene toda persona para conocer y decidir acerca de las implicaciones de un tratamiento médico, y para determinar en qué condiciones y hasta cuándo está dispuesta a soportar un padecimiento irremediable, en ocasiones con dolores extremos, que desde su perspectiva afecta su dignidad personal. (Valadez, p. 90)

4.2. Consentimiento informado.

El consentimiento informado del paciente en situación de extrema delicadeza y sin esperanza de vida, “es otorgado anticipadamente, previendo una posible pérdida de la conciencia o capacidad de manifestar la voluntad sobre la atención médica o sobre el tipo de tratamientos que se desean o no recibir, principalmente al final de la vida”. (Sánchez, 2011).

Encontramos una definición más precisa en la legislación española 41/2002 del 14 de noviembre⁶², como: “la conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información debida para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”.

Según el Manual de Ética Médica⁶³ de la Asociación Médica Mundial⁶⁴ referente a la comunicación y consentimiento establece que “el consentimiento informado es uno de los conceptos centrales de la ética médica actual. El derecho del paciente de tomar decisiones sobre su salud se ha establecido en declaraciones legales y éticas a través del mundo”.

A ello se suma la Declaración de la AMM sobre los Derechos del Paciente⁶⁵ que determina:

El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación con su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión. El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar

⁶² Ley 41/2002 del 14 de noviembre de 2002, bajo el denominativo de “Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. Que entro en vigor el 16 de mayo de 2003.

⁶³ La Unidad de Ética de la AMM fue creada en 2003 a fin de coordinar la implementación y el seguimiento de políticas y de aplicar las actividades éticas de la AMM.

⁶⁴ La Asociación Médica Mundial es el organismo representante mundial de los médicos, independientemente de su especialización, ubicación geográfica o de su tipo de ejercicio. La misión es servir a la humanidad al tratar de lograr los más altos niveles posibles de atención médica, ética, ciencia, educación y derechos humanos en materia de salud.

⁶⁵ Declaración adoptada por la 34° Asamblea Médica Mundial de Lisboa, Portugal en septiembre de 1981, con enmienda por la 47° Asamblea General Bali, Indonesia en septiembre de 1995, revisada su redacción en la 171° sesión del Consejo en Santiago de Chile en octubre de 2005 y reformada por la 200° sesión del Consejo de AMM en Oslo, Noruega – abril de 2015.

o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.

Pues existe una condición importante para que pueda darse el consentimiento informado, y esta es la comunicación completamente clara entre el médico y el paciente, mismo que debe ser en el marco de la veracidad y sinceridad.

El Consentimiento informado, tiene que ver “con el proceso de recibir información suficiente y clara sobre un determinado procedimiento terapéutico o diagnóstico, entender esa información y, como consecuencia, tomar una decisión libre de aceptación o rechazo” (Carvajal, 2013).

Este consentimiento debe ser respetada por el galeno, siendo uno de sus deberes “respetar el consentimiento expreso del paciente, cuando este rechace el tratamiento y hospitalización que le hubiere indicado” (Ley 3131 art. 12 – d)

En la legislación boliviana el derecho al consentimiento libre e informado de los pacientes, la encontramos en la Ley 872⁶⁶, normativa que consolida el derecho de la persona mayor a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud. Tiene la finalidad de garantizar el derecho de la persona mayor a manifestar su consentimiento informado de manera previa, voluntaria, libre y expresa, así como a ejercer su derecho de modificarlo o revocarlo, en relación con cualquier decisión, tratamiento, intervención o investigación, en el ámbito de la salud, pues para el cumplimiento de la norma citada el Estado Boliviano se compromete a elaborar y aplicar mecanismos adecuados y eficaces para impedir abusos y fortalecer la capacidad de la persona mayor de comprender plenamente las opciones de tratamiento existentes, sus riesgos y beneficios, estos mecanismos deberán asegurar que la información que se brinde sea adecuada, clara y oportuna, disponible sobre bases no discriminatorias, de forma accesible y presentada de manera comprensible de acuerdo con la identidad cultural, nivel educativo y necesidades de comunicación de la persona mayor.

La excepcionalidad es permitida únicamente en casos de emergencia médica que pongan en riesgo la vida y cuando no resulte posible obtener el consentimiento informado. Nótese que la excepción es en casos de emergencia, una vez pasada este requisito, vuelve

⁶⁶ Ley 872 que Ratifica la Convención sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, suscrita el 9 de junio de 2016

la condición de conseguir el consentimiento informado a favor del paciente, para que el mismo pueda tomar la determinación final.

Conforme el Decreto Supremo Reglamentario N° 28562, en su artículo 14 determina que el consentimiento expreso se refiere a:

La voluntad o decisión del paciente de rechazar el tratamiento u hospitalización indicados por el médico tratante, registrado en la historia clínica y debidamente respaldado por la firma del paciente o de su familiar o responsable legal. Además de estipular que es obligación del médico registrar en la historia clínica, la información brindada al paciente respecto al diagnóstico, tratamiento y pronóstico de la enfermedad; este registro debe ser suscrito por el paciente, familiar, pariente o representante legal.

La obtención del consentimiento informado no es un mero trámite expresado en este caso en un formulario, sino debe ser un documento médico legal y oficial, en el mismo se expresa la información completa del procedimiento terapéutico o diagnóstico a realizar, sus indicaciones, riesgos y resultados probables, así como la comprensión total del enfermo o sus parientes o responsables legales.

En el sistema de Salud nacional es definida como:

La potestad que tienen la o el paciente de aceptar la realización en su propia persona, de procedimientos de diagnósticos y/o tratamiento clínico, de laboratorio, por imágenes, instrumental o quirúrgico, toda vez que hubiera comprendido a partir de información previa que debe brindar el respectivo personal de salud que los realizará, al propio paciente, o al familiar o tutor responsable en casos de minoridad o incapacidad física, psíquica o mental, debidamente comprobada. (Salud, 2008)

Y la ley 3131 en su artículo 10 inciso b) la considera como “un documento médico oficial”.

4.3. Voluntad anticipada.

El origen de la voluntad anticipada puede ser, por un lado:

Efecto final del juego de la introducción de la idea de autonomía individualista en la medicina. Se trata de un consentimiento informado previo, para el caso de que el paciente pierda la capacidad de manifestar su opinión sobre tratamientos en

fases terminales o de pérdida de conciencia” (Serrano, 2006, p. 70). con la finalidad de evitar sufrimientos prolongados.

Este documento debe ser necesaria y obligatoriamente escrito y no tácito, cuando aún titular del derecho este lucido en sus decisiones, y puede tener la finalidad de evitar sufrimientos con tratamientos inútiles, en muchos casos económicamente elevados, y manteniendo al paciente artificialmente, en muchos casos de forma indigna.

Estas también son conocidas con el nombre de:

Testamento vital, directrices anticipadas escritas o declaraciones previas, y es aquel documento que plasma la voluntad de una persona con capacidad de ejercicio, y en uso de su plena autonomía, para manifestar su deseo o no, de ser sometido a determinados tratamientos médicos, en caso de encontrarse en una situación de enfermedad terminal derivada de un proceso natural o como consecuencia de un accidente fortuito. (Brena, 2008)

Documento que debe ser suscrita previa información completa y cumpliendo formalidades rigurosas para no cometer equivocaciones y evitar responsabilidades jurídicas, este derecho personal de respetar su voluntad debe ser cumplida.

Otra de las características importantes es que la voluntad expresada puede ser modificada o ampliada en cualquier momento solo por el titular del derecho, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes.

4.4. Alta solicitada.

El documento denominado alta solicitada es “la salida del paciente de un establecimiento de salud en contra de las indicaciones médicas, solicitadas por el paciente, familiar o tutor” (Carvajal, 2013) esta debe ser voluntaria, e involucra al paciente, familiar más cercano, tutor o representante jurídico que solicita el egreso de la clínica o centro de salud donde se encuentra hospitalizada, siendo importante el pleno conocimiento de las consecuencias que dicho acto pudiera originar.

El alta solicitada es una difícil situación en la que, el paciente pone en peligro su propia vida o agravando su patología, por ello es importante que la decisión sea tomada de forma consciente, ello implica que el médico debe informar de la manera más completa sobre el tratamiento y las alternativas terapéuticas, o en su caso sobre la ausencia de estas alternativas, y, sobre todo, las consecuencias de no someterse al tratamiento y del alta voluntaria.

Este derecho puede ser negado cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias o cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo.

Para el sistema de salud boliviano, el alta solicitada está establecida y reconocida para su uso en el artículo 10 referente a “Expediente Clínico de emergencia” considerada de manera general a los documentos relacionados a la atención y hospitalización del paciente, por el tiempo que permanece internado en el Servicio o Unidad de Emergencia del Establecimiento. Incorpora también la documentación referida al alta”. (Salud, 2008) . Aclara que como documento administrativo en su inciso h) numeral 2, “nota de ingreso o nota de alta (Alta solicitada, transferencia).

5. Actitud del médico frente al paciente terminal.

Existe una desconfianza frente al campo legal por parte de los médicos en general, pues lo que para algunos puede ser considerado delitos, para otros es un acto humanitario y solidario, opiniones contradictorias entre sí, frente a esta situación en general la obligación del médico en última instancia es buscar el bienestar del paciente, en algunos casos la enfermedad triunfa, la muerte es inevitable, más allá de todo esfuerzo humanamente posible.

Los actos u omisiones del galeno tratante es compleja y asume responsabilidades jurídicas en algunos casos, punibles ya sea por acción y omisión.

La declaración de Venecia sobre Enfermedad Terminal del año 1983, echo referencia por (Tealdi; 1989):

Que el deber del médico es curar, así mismo lo es aliviar el sufrimiento y actuar para proteger los intereses de sus pacientes, cuando ello sea posible, pues el dolor debe ser aliviado tanto como sea posible, pero con criterios importantes de libertad y de paz.

La normativa nacional, establece que los principios de la profesión médica esta “consagrada a la defensa de la vida, cuidado de la salud integral de la persona, familia y comunidad”⁶⁷, sus deberes se encuentran descritas en el artículo 12 de la misma norma.

4.5. La objeción de conciencia

La objeción de conciencia, es un derecho del médico tratante, que por principios morales se niega a realizar un determinado acto con relación al paciente. En la normativa

⁶⁷ Ley 3131 de 8 de agosto de 2005 – Ley del ejercicio del profesional médico.

nacional no existe antecedente alguno sobre este derecho, sin embargo existe una Sentencia Constitucional sobre un caso deferente al servicio militar obligatorio, donde aprobó en revisión la improcedencia de la acción de tutela constitucional, si bien en el sistema constitucional boliviano, es cierto que, al formar parte del ordenamiento jurídico las declaraciones, tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, forman parte del catálogo de los derechos fundamentales los derechos a la libertad de conciencia, la libertad de religión y la libertad de cultos, de los cuales deriva la objeción de conciencia:

No es menos cierto que no existe una institucionalización legal, es decir, una adopción de medidas legislativas que consagren la objeción de conciencia como una excepción al servicio militar obligatorio, creando paralelamente los servicios sociales sustitutos para los objetores en resguardo del principio de la igualdad de las personas ante la ley, así como del régimen legal que regule el ejercicio de la objeción de conciencia⁶⁸

Entonces al no estar consagrado ni debidamente regulado en el ordenamiento jurídico del Estado la objeción de conciencia, las personas en edad de prestar el servicio no pueden invocar dicho derecho como una excepción al servicio militar obligatorio, de su parte, las autoridades de las Fuerzas Armadas tampoco pueden atender la petición de las personas que la invoquen.

En ese contexto, para que el derecho a la objeción de conciencia pueda ser amparado y ejercido, debe el objetor demostrar que sus convicciones o creencias definen y condicionan su actuación, su obrar, su comportamiento externo; es decir, que la presunta forma pacífica de ver y entender la vida se exterioriza marcando su existencia, de lo contrario si su convicción o creencia únicamente queda en el fuero interno, no habrá forma de garantizar su ejercicio.

De lo expresado precedentemente por el Tribunal Constitucional, se concluye que cuando se alega la vulneración del derecho a la objeción de conciencia, es menester que el objetor cumpla ciertos requisitos, no siendo suficiente la sola manifestación de sus convicciones o creencias personales que se encuentran en su fuero interno, sino que las mismas deben ser exteriorizadas a través de su actuar inmodificable y honesto.

⁶⁸ Sentencia Constitucional 1662/2003 –R, de 17 de noviembre de 2003.

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA

Introducción.

El tratamiento de la muerte asistida en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y el mundo es mínimo, pero no menos importante, para ello es necesario también analizar y considerar el derecho a morir con dignidad de manera general.

La tendencia latinoamericana es considerar dicha práctica como delito tipificado y sancionado penalmente. Sin embargo, existen diferencias que se producen al momento de la regulación típica de estas prácticas clasificadas en dos grupos de países: unas son aquellos que tipifican especialmente las prácticas de homicidio piadoso y en segunda son aquellos que guardan silencio al respecto, siendo aplicables, en consecuencia, las disposiciones generales relativas al homicidio.

La diferencia básica de estos dos grupos de países es la aplicación de la sanción, pues en el primero las consecuencias son menores, pero a razón y móviles de piedad. Y los segundos grupos que no lo tipifica, las considera homicidios por consiguiente una pena mayor que las que lo tipifican.

Con el antecedente descrito, es importante referirse a algunas legislaciones que contienen tipos especiales de homicidio por piedad o aquellas que no la contemplan, con una atención y análisis especial a los Estados miembros de la Comunidad Andina (CAN) por ese la Universidad Andina miembro de dicho organismo supranacional.

1. Legislación en países de la Comunidad Andina.

1.1. Estado Plurinacional de Bolivia.

La previsión en la legislación penal del Estado boliviano referente al tema de investigación es punitiva y tipificada, no dando lugar a interpretaciones legales contrarias. El art. 257 del Código Penal vigente, hace referencia al tipo penal "*Homicidio Piadoso*", esta disposición legal expresa:

Se impondrá la pena de reclusión de uno a tres años, si para el homicidio fueren determinantes los móviles piadosos y apremiantes las instancias del interesado, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables, pudiendo aplicarse la regla del artículo 39 y aún concederse excepcionalmente el perdón judicial.

A modo de paréntesis se aclara que el nuevo Código del Sistema Penal⁶⁹, con vigencia de corto tiempo, en su artículo 135 hizo referencia al tipo penal “homicidio piadoso”, el mismo expresó que:

La persona que cause la muerte a otra que sufre probadamente una lesión corporal con graves padecimientos o enfermedad incurable o terminal, siempre que esté unida a ella por un vínculo de afecto y actúe movida por un sentimiento de piedad ante su pedido inequívoco, será sancionada con un mínimo de prestación de trabajo de utilidad pública de cinco (5) a siete (7) meses hasta un máximo de tres (3) años de prisión.

Y dio la responsabilidad al juzgador con el siguiente texto “la jueza, el juez o tribunal, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, podrá eximir la sanción”. Esta normativa abrogada demuestra objetivamente que la intención del sistema legislativo boliviano referente al tema no fue modificar la tipificación, más al contrario se decidió ratificarla.

Ingresando nuevamente al análisis de la normativa nacional vigente referente al tema, es importante para efectos de la presente investigación, considerar entre otros, el artículo 39 del Código Penal Boliviano, que “en los casos en que el código dispone expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera:

- 1) La pena de presidio será substituida por la de reclusión.
- 2) La de reclusión, por la de prestación de trabajo.
- 3) En los demás casos, la escala será disminuida de una tercera parte a la mitad, sin que en ningún caso la pena pueda ser inferior al mínimo legal.

En la misma línea de análisis se puede traer a colación el art. 64 CP, haciendo referencia precisamente, al perdón judicial dándole la atribución exclusiva al juez conocedor del proceso que “podrá conceder, excepcionalmente, el perdón judicial al autor de un primer delito cuya sanción no sea mayor a un año, cuando por la levedad especial del hecho y los motivos determinantes, existan muchas probabilidades de que no volverá a delinquir”.

La conducta jurídica de homicidio piadoso es típica y antijurídica, que por sus particularidades establece una pena reducida que tipificada para el homicidio sea este

⁶⁹ Código del Sistema Penal promulgado el 20 de diciembre de 2017 mediante Ley 1005, y abrogado el 26 de enero de 2018.

culposo o doloso, tiene especial importancia los móviles que llevó al autor del acto a la realización de tal conducta. Se requiere, precisamente, que el homicida obre por movidos de piedad, elemento subjetivo que excluye cualquier otro móvil en la comisión de este delito, quien mata movido por un interés distinto no será sancionado conforme a esta disposición, más al contrario, será considerada y tipificada por homicidio contempladas en el código punitivo vigente. Además, se requiere la concurrencia de ciertas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, que pueden ser "un estado de muerte inminente" o el hecho de estar afecto a "graves padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables".

En la actualidad y valorando el nuevo código del sistema penal derogado, es evidente que, en el Estado boliviano, aun no existe un debate, o recomendación para el análisis y consideración de expulsar o abrogar del ordenamiento jurídico el tipo penal de "homicidio piadoso" por ello aún está vigente la sanción penal al que cometiere el acto de eutanasia en cualquiera de sus tipos o modalidades.

1.2. República de Perú.

En la República del Perú, existe un antecedente cercano, es así que el 4 de marzo de 2015, los congresistas Roberto Edmundo Angulo Álvarez, Juan Pari Choquecota y otros 6 congresistas presentaron el proyecto de ley 4215/2014-RC, denominado: "Ley que despenaliza el homicidio piadoso y declara la necesidad pública e interés nacional la implementación de la Eutanasia". Dicho proyecto de ley no prosperó en su tratamiento, quedando el mismo en puras intenciones.

El sistema penal peruano en su Código Penal⁷⁰, hace referencia al *Homicidio Piadoso* que en el artículo 112, tipifica, "El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años". Este sistema penal a diferencia del boliviano determina una condición especial como ser: la solicitud de manera expresa y consiente, esto se refiere al sujeto pasivo en este caso al paciente o enfermo terminal. El mismo código en su artículo 113, hace referencia a la instigación o ayuda al suicidio con el siguiente contenido "el que instiga a otro al suicidio o lo ayuda a cometerlo, será reprimido, si el suicidio se ha consumado o intentado, con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años". La pena será no menor de dos ni mayor de cinco años, si el agente actuó por un móvil egoísta.

⁷⁰ Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635 publicado el 8 de abril de 1991.

El derecho a la vida, dignidad, integridad y libre desarrollo esta constitucionalmente protegido, que en su Artículo 1, reconoce a la “defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Y su Artículo 2 inciso 1) manifiesta como un “derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”.

La ley 26842⁷¹, hace referencia a la figura jurídica de muerte, que en Artículo 108 establece, “la muerte pone fin a la persona”. Además de manifestar que “se considera ausencia de vida al cese definitivo de la actividad cerebral, independientemente de que algunos de sus órganos o tejidos mantengan actividad biológica y puedan ser usados con fines de trasplante, injerto o cultivo”.

De la normativa citada se puede colegir que el sistema penal peruano, tipifica la práctica eutanásica con el nombre jurídico “homicidio piadoso”, sin embargo, como en otros sistemas penales, las penas son mínimas.

Por otro lado, mediante Ley N° 29414⁷², que modificó los artículos 15°, 23°, 29° y segundo párrafo del artículo 37° de la Ley N° 26842, establece en su artículo 15.3 literal e), los derechos de toda persona, entre muchos; “A que se respete el proceso natural de su muerte como consecuencia del estado terminal de la enfermedad. El Código Penal señala las acciones punibles que vulneren este derecho”.

1. 3. República del Ecuador.

La Constitución Política Ecuatoriana, reconoce y garantiza los derechos de libertad, en su artículo 66, desde la inviolabilidad de la vida, a la vida digna, el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, la prohibición de la tortura, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, existe el derecho expreso a la objeción de conciencia.

En la normativa ecuatoriana, en el Código de Ética Médica⁷³ hace referencia a la eutanasia y a la dignidad de los seres humanos, además de la ley de Derechos y Amparo del Paciente, a su voluntad y libertad de decisión, frente a las situaciones o condiciones que rodean a un enfermo, con relación a sus tratamientos y procedimientos, normativa inicial que dedica tres artículos en su Título XII, mismo que es importante citarla a continuación:

⁷¹ Ley N° 26842 – Ley General de la Salud de la República del Perú, promulgado el 15 de julio de 1997.

⁷² Ley N° 29414 “Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, promulgado el 30 de septiembre de 2009.

⁷³ Código de Ética Médica, Acuerdo Ministerial 14660, Registro Oficial de 17 de agosto de 1992.

El artículo 90 de la citada norma ecuatoriana establece que “el médico no está autorizado para abreviar la vida del enfermo. Su misión fundamental frente a una enfermedad incurable será aliviada mediante los recursos terapéuticos del caso”. Así mismo el artículo 91, determina que “una vez establecida la muerte cerebral, de acuerdo con las normas internacionales vigentes, no se justifican las acciones excepcionales para prolongar las manifestaciones vitales de las estructuras biológicas residuales”.

O en su caso el artículo 92 a la letra se cita:

“En aquellos casos en que los indicadores clínicos e instrumentales revelen situaciones insalvables o incompatibles con la dignidad de la persona humana, queda al criterio del médico y de los familiares suspender los procedimientos extraordinarios. En caso de controversias se recurrirá al criterio de una Junta Médica constituida por tres especialistas afines al caso.

Los artículos 140 y 144 del Código Orgánico Integral Penal, establece las sanciones tanto para el homicidio como para el asesinato, determinado; “Homicidio. - la persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”, además de desarrollar las condiciones para considerarla asesinato.

Concluyendo que, de la revisión de la legislación penal ecuatoriana, esta “no tipifica directamente el delito de eutanasia, pero si existe la prohibición de realizarla de acuerdo a las leyes de la salud, y si llega a cometerse estaríamos frente a uno de los delitos” (Pesantez 2009), ellos son los delitos de homicidio o asesinato.

1.4. Colombia

El Estado colombiano es uno de los países andinos y latinoamericanos que despenalizó la práctica eutanásica mediante una interpretación desarrollada en Sentencia Constitucional, y antes de describir es importante realizar las siguientes consideraciones y antecedentes.

El Estado Colombiano reguló el homicidio piadoso en el art. 326 Código Penal⁷⁴, que en el pasado disponía: “Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años”.

Los elementos indispensables para ser considerado homicidio piadoso fueron, inicialmente por móviles piadosos, además de los intensos sufrimientos provenientes de

⁷⁴ Código Penal (Decreto 100 de 1980) derogado por ley 599 de 200, nuevo Código Penal Colombiano.

lesión corporal o enfermedad grave e incurable. No se exigió la manifestación de voluntad del sujeto pasivo para la configuración de este delito como lo exige el Sistema Penal Peruano.

Sin embargo, la práctica eutanásica fue reconocida como un derecho fundamental por la Corte Constitucional Colombiana mediante la sentencia C-239/97, de 20 de mayo de 1997, pronunciada a propósito del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que entiende que la eutanasia activa, constituye un derecho de los enfermos directamente derivado del reconocimiento constitucional de la dignidad y la libertad individuales.

Esta Corte Constitucional en su fundamento en contra del art. 326 Código Penal, declaró la exequibilidad de dicha norma al:

Declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

De conformidad con la interpretación de la Corte Constitucional Colombiana, la eutanasia realizada con la voluntad libre del moribundo no acarrea responsabilidad para el médico, es decir, el consentimiento del titular del derecho es causa de justificación de la muerte producida en este caso específico.

Hoy la ley 590 de 2000, no contempla una figura típica al respecto, sin embargo, aún no fue reglamentada con toda claridad, motivando así a un acto temeroso por parte de los galenos.

2. Tratamiento legislativo de la Eutanasia en algunos países Sudamericanos

2.1. República Oriental de Uruguay

En la República Oriental del Uruguay, no existe una legislación específica que regule o sancione la eutanasia de manera directa, sin embargo a un análisis minucioso se identifica que implícitamente permite el tipo de eutanasia activa directa a través de su sistema penal uruguayo, inicialmente hacemos referencia al artículo 310, del Código Penal⁷⁵, en la misma señala: “El que, con intención de matar, diere muerte a alguna persona, será castigado con veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría”. El referido artículo, prohíbe matar, no obstante, el artículo 37, de la misma normativa arguye: “Los Jueces tienen la facultad de

⁷⁵ Código Penal de la Republica Oriental de Uruguay (Ley 9.155).

exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima”.

Ello significa que en Uruguay las autoridades jurisdiccionales tienen en última instancia la facultad de indultar al sujeto activo que aplicó la eutanasia activa, siempre que éste sea por causas honorables y se comprueben los móviles de piedad, y la solicitud repetida del enfermo terminal que adolece, haciendo valer la doctrina consolidada del “perdón judicial”.

2.2. La República del Paraguay

En la República del Paraguay, el tema de la Eutanasia es regulada y tipificada, con una sanción es mínima, es así que su Código Penal⁷⁶, el artículo 106 con referencia al “Homicidio motivado por súplica de la víctima”, dispone; “El que matara a otro que se hallase gravemente enfermo o herido, obedeciendo a súplicas serias, reiteradas e insistentes de la víctima, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años”.

Para el sistema penal paraguayo, las condiciones para considerarla como homicidio motivado por suplica de la víctima, debe existir ciertas condiciones mínimas, como ser; estar gravemente enfermo o herido, debe existir suplicas reiteradas e insistentes, que se puede considerar como un consentimiento verbal, sin embargo, no hace referencia a la enfermedad terminal y padecimientos dolorosos, además de no manifestar los actos de piedad del médico o familiar.

2.3. República de Argentina.

El Estado de la República Argentina, regula la figura de muerte digna mediante Ley 26.742⁷⁷, normativa que modifica la Ley 26.529⁷⁸, concerniente a los Derechos del Paciente, implementando innovaciones y cambios sustanciales en referencia a la voluntad del paciente.

Los nuevos Derechos del Paciente, se enmarcarían, en lo establecido en el artículo 1º de dicha normativa por el cual modifica el inciso e) del artículo 2º de la Ley 26.529:

Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud: e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión

⁷⁶ Código Penal de Paraguay, Ely N° 1.160/97, promulgado el 26 de noviembre de 1997.

⁷⁷ Ley 26742 de 24 de mayo de 2012, “Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado”.

⁷⁸ Ley 26.529 de 19 de noviembre de 2009, “Ley de Derecho del paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud”

de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

Aplicando a pacientes que padezca una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, sumando a ello, dolores fuertes e insoportables, estos tienen derecho a manifestar su voluntad rechazando procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación a la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. O en su defecto el paciente terminal podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estado terminal irreversible o incurable. Este derecho puede ser anticipado, ya que "Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud". (...).

El profesional médico que actúa conforme a norma, está exento de responsabilidad, sea esta civil, penal o administrativa, pues "Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma." Por lo expresado se evidencia que la eutanasia pasiva es permitida por la legislación argentina siempre cumpliendo ciertos requisitos que la misma norma determina.

3. Estados donde legalizaron la práctica de la eutanasia

3.1. Holanda:

El Estado Holandés fue uno de los primeros Estados en legalizar tanto la eutanasia como el suicidio asistido desde abril de 2002⁷⁹, esta norma considera legal la intervención directa y eficaz del médico para causar la muerte de un paciente que sufre una enfermedad irreversible o que se encuentra en fase terminal y con padecimiento insoportable, requisitos indefectibles para considerar su práctica legal. Otra condición es que el paciente solicitante debe residir en Países Bajos.

La petición de eutanasia o de ayuda al suicidio debe ser reiterada, voluntaria y producto de la reflexión y los padecimientos de los enfermos terminales deben ser intolerables y sin perspectivas de mejora además de haber sido informado de la situación y del pronóstico.

⁷⁹ Ley de Terminación de la Vida a Petición propia y del auxilio al suicidio asistido.

El médico que vaya a aplicar la eutanasia está obligado a consultar a sus colegas, mimos que deben emitir un informe, por consiguiente, no es suficiente un diagnóstico de un solo médico, sino de varios galenos que deban tener un solo criterio.

Según anunció los ministros de Salud y Justicia de Holanda el año 2016⁸⁰, en carta remitida al Parlamento, sugirió el análisis de la posibilidad de permitir el suicidio asistido a quien desee morir. Por consiguiente, el gobierno va más allá de toda expectativa expandiendo la norma legal de suicidio asistido nacional para incluir a aquellos que sientan que su vida llevo a su fin y deseen morir, incluso si no estén enfermos o padezcan dolores insoportables.

3.2. Bélgica

En el Estado de Bélgica, la práctica de la eutanasia se legaliza el año 2002⁸¹. Para ser considerada como tal debe contener ciertos requisitos a ser mencionadas; Ser solicitada conscientemente por una persona mayor de edad o menor emancipado, capaz, con pronóstico de enfermedad irreversible, que padezca un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable o una enfermedad grave incurable. Otra de las condiciones es la petición escrita, voluntaria, reiterada y contar con la firma por el paciente.

El medico está obligado a dejar pasar un mes entre la petición y la realización de la eutanasia, consultar a otro especialista en la patología que aqueja al paciente, quien a su vez realizará un informe. A diferencia con la legislación holandesa, en este estado está prevista la eutanasia para pacientes no terminales.

La ley del Estado de Bélgica, a diferencia de la ley holandesa, no regula el suicidio asistido, siendo su práctica un delito penal.

3.3. Luxemburgo.

Por ley del 16 de marzo de 2009⁸², es aprobado la eutanasia y el suicidio asistido, este procedimiento es definido como, un procedimiento medico mediante el cual el medico termina internacionalmente la vida de otra persona a petición expresa y voluntaria de esta última. Y por su parte el suicidio asistido es el hecho que un médico ayude intencionalmente a otra persona a cometer suicidio, o proporcione a esa los medios para este fin.

⁸⁰ <https://www.dw.com/es/holanda-podr%C3%ADa-permitir-suicidio-asistido-a-quien-desea-morir/a-36035216>

⁸¹ Ley del 28 de mayo de 2002, Relativa a la Eutanasia completada por la ley de 10 de noviembre de 2005.

⁸² Código de la legislación A-N 46 del 16 de marzo de 2009 – Legislación que regula los cuidados paliativos, así como la Eutanasia y Asistencia al Suicidio.

Esta misma norma exige condiciones básicas.

- Paciente adulto
- Petición voluntaria
- Que se encuentre en situación médica desesperada.
- Exista una solicitud escrita.

Debe existir una Comisión de Control y Evaluación y un procedimiento riguroso de cumplir.

3.4. Suecia

El Tribunal Federal suizo⁸³, sin necesidad de una norma específica, afirmó en noviembre de 2006, que el suicidio asistido es legal y se derivaba del derecho a decidir de las personas, independientemente de su estado de salud.

Para llevarlo a la práctica, el paciente debe ingerir una dosis letal de barbitúricos recetados por un médico o aplicarse una inyección intravenosa por sí mismo. El requisito ineludible del auxilio al suicidio en Suiza es que detrás de la actuación de quien ayuda no haya ninguna motivación egoísta ni de tipo personal o económico.

En la asistencia al suicidio pueden intervenir personas ajenas a la profesión médica.

3.5. Australia

El caso de Australia, se tiene como antecedente general por ser el primer caso en reconocer este derecho a nivel mundial. Ya en 1996 el territorio del Norte aprobó el Acta de Derechos de los Enfermos Terminales, que legalizó la eutanasia para mayores de edad, que estuvieran en pleno uso de sus facultades mentales, y que no hubiera un tratamiento adecuado para suprimir sus intensos dolores, se exigía la firma de tres médicos, entre ellos un psiquiatra. A pesar de las garantías brindó, únicamente tuvo vigencia de unos cuantos meses, la cual fue derogada en marzo de 1997.

En la actualidad Estado australiano de Victoria se convierte en tener la primera legislación del país que legalizó la eutanasia para enfermos terminales tras entrar en vigor el 19 de junio de 2019, normativa que regula la muerte asistida, aprobada en noviembre de 2017.

Esta norma prevé que cada caso sea revisado individualmente por una comisión que determinará si da luz verde a este procedimiento, así mismo los solicitantes deberán ser

⁸³ Tribunal Supremo Federal Suizo, es la corte suprema de la Confederación Suiza, como parte de la judicatura, es una de las tres ramas del Gobierno en el sistema político de Suiza,

adultos con capacidad de decisión que sufran una enfermedad incurable, progresiva y avanzada, y que potencialmente les cause la muerte en los próximos seis meses o una persona con una capacidad neuro-degenerativa que tenga doce meses de esperanza de vida. Estas deben contar con el apoyo de los médicos que los tratan y solamente una farmacia de Melbourne, la capital estatal, proporcionará los medicamentos vinculados a la muerte asistida.

Según la ley, los pacientes recibirán en un plazo de diez días la droga que podrán solicitar tras superar dos revisiones médicas independientes, y deberán administrársela ellos mismos excepto en algunos casos especiales.

3.6. España

En el ordenamiento jurídico español, la eutanasia pasiva en sentido estricto, no resulta ilícita, para ello se tiene Ley 41/2002⁸⁴, que regula la autonomía del paciente, derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, reconociendo el derecho de todo paciente a negarse a recibir un tratamiento médico y permite a su vez, que todas las personas puedan suscribir un documento de instrucciones previas, para el caso de encontrarse en un estado de incapacidad y no poder manifestar su voluntad.

En la actualidad la eutanasia activa directa en España es una conducta penalmente sancionable, contemplada en el artículo 143 del Código Penal, el cual penaliza la inducción, cooperación y cooperación ejecutiva al suicidio. Aunque las penas como en otras legislaciones son más leves que el delito de homicidio.

3.7. Estados Unidos de América

El derecho al suicidio asistido es legal y se encuentra regulado en los Estados de Oregón, Washington, Montana y Vermont, solo para enfermos incurables y bajo estrictas condiciones.

En 1994 en el Estado de Oregón se aprobó por referéndum, la Death with Dignity Act (ODDA), que legalizaba el suicidio asistido. Sin embargo, el 1995 fue declarada inconstitucional, pero el año 1997 se aprobó nuevamente, así también el 2008 en el Estado de Washington el suicidio asistido es legalizado.

El Estado más reciente en aprobar una Ley que regule la decisión de poner fin a la vida, es Vermont, que, desde el mes de mayo de 2013, legaliza esta medida al permitir el suicidio asistido por médicos, habilitando a los pacientes terminales a solicitar medicación

⁸⁴ Ley 41/2002 de 14 de noviembre de 2002, "Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

letal. Esta ley habilita a los pacientes terminales, que no tienen más de seis meses de vida, pedir a sus médicos que les administren dosis letales con drogas que apresuren su muerte. La legislación prevé requisitos como ser dos opiniones médicas, la opción de una evaluación psiquiátrica y un período de espera de 17 días antes de la prescripción para poner fin a la vida.

3.8. Canadá

El Tribunal Supremo⁸⁵ de Canadá, el 06 de febrero de 2015, dictó la sentencia en el caso Carter y Canadá, en la cual determinó que la muerte digna es un derecho fundamental. El análisis del Tribunal Supremo, inició en el 2009 cuando la accionante Sra. Gloria Taylor fue diagnosticada con una enfermedad neurodegenerativa, esclerosis lateral amiotrófica, en la que los pacientes, en principio pierden la capacidad de utilizar sus extremidades, posteriormente su capacidad de caminar, masticar, deglutir, hablar, y más tarde, respirar. A palabras de la accionante, no quiso *“morir pieza por pieza”* y decidió presentar una demanda ante el Tribunal Supremo de Columbia Británica para impugnar algunos artículos del Código Penal, entre ellos el artículo 241; a esta demanda se unió la Sra. Carter, en el objetivo de morir con dignidad. Para el 2011, la salud de la Sra. Taylor se había deteriorado hasta el punto de necesitar una silla de ruedas, así mismo la Sra. Taylor no podía solicitar una muerte asistida porque la ley no se lo permitía.

Por lo que, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de los preceptos del Código Penal aludidos, además ordenó la indemnización de los gastos especiales en favor de los actores, ordenando a la Procuraduría General de Columbia Británica su cumplimiento.

Ésta sentencia llega a la conclusión de que, la prohibición de una muerte con asistencia médica viola el derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de las personas.

3.9. Alemania

La Republica alemana, es uno de los últimos en sumarse a los Estados que legalizan el suicidio asistido, mediante una declaración inconstitucional dictada el 26 de febrero de 2020, considerándola:

Como una expresión de autonomía personal, el derecho general de la personalidad abarca el derecho a una muerte auto determinada. Este derecho

⁸⁵ La Corte Suprema de Canadá es el más alto tribunal de justicia de Canadá, constituye la última instancia para todos los recurrentes, sean individuos particulares o el gobierno.

implica no solo la libertad de quitarse la vida, sino que también protege la libertad de buscar y, si se le ofrece, utilizar la asistencia de terceros para este fin⁸⁶.

Según el Tribunal Constitucional Alemán, los legisladores disponen de un amplio abanico de posibilidades para regular el suicidio asistido.

Nótese que el máximo guardián de la Constitución Alemana, invoca el derecho a la autonomía personal y libertad de elegir, por encima de otros derechos, sin se confía en la ayuda voluntaria de otra persona para realizarla. En consecuencia, considera ilegal la prohibición del suicidio asistido, anteriormente penado por ley.

Cuadro 1

País	Normativa	Artículo del Homicidio Piadoso	Iniciativa
1. Tratamiento de la Eutanasia en los Países de la Comunidad Andina			
Estado Plurinacional de Bolivia	Código penal boliviano	Artículo 157. (Homicidio Piadoso).-Se impondrá la pena de reclusión de uno a tres años, si para el homicidio fueren determinantes los móviles piadosos y apremiantes las instancias del interesado, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables, pudiendo aplicarse la regla del artículo 39 y aún concederse excepcionalmente el perdón judicial ⁸⁷	No existe
República del Perú	Código Penal	Artículo 112. El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será	Proyecto de ley 4215/2014-RC – <i>Ley que despenaliza el homicidio piadoso y declara la</i>

⁸⁶ <https://www.telesurtv.net/news/declaran-anticonstitucional-prohibir-suicidio-asistido-alemania-20200226-0007.html>

⁸⁷ Código Penal Boliviano.

		reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años ⁸⁸	<i>necesidad pública e interés nacional la implementación de la Eutanasia</i>
República del Ecuador	Código Orgánico Integral Penal	No existe el delito de homicidio piadoso	No existe
República de Colombia	Código Penal	Artículo 326. Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años ⁸⁹	Corte Constitucional Colombiana mediante la sentencia C-239/97, de 20 de mayo de 1997, que declara inconstitucional dicho artículo Hoy la ley 590 de 2000, no contempla una figura típica al respecto, sin embargo, aún no fue reglamentada con toda claridad, motivando así a un acto temeroso por parte de los galenos
2. Tratamiento legislativo de la Eutanasia en algunos Países de Sudamérica			
República de Uruguay	Código Penal	Artículo 310. El que, con intención de matar, diere muerte a alguna persona, será castigado con veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría”. 37. “Los Jueces tienen la facultad de	No existe.

⁸⁸ Código Penal de la República del Perú.

⁸⁹ Código Penal Colombiano.

		exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima ⁹⁰ .	
Republica de Paraguay	Código Penal	Artículo 106. "Homicidio motivado por súplica de la víctima. El que matara a otro que se hallase gravemente enfermo o herido, obedeciendo a súplicas serias, reiteradas e insistentes de la víctima, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años ⁹¹ .	No existe.
República de Argentina	Ley 26.742, normativa que modifica la Ley 26.529, concerniente a los Derechos del Paciente.	Artículo 2. Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud: e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad ⁹²	No existe.
3. Estados donde legalizaron la práctica de la eutanasia			
Holanda	Ley de Terminación de la Vida a Petición propia y del auxilio al suicidio asistido		
Bélgica	Ley del 28 de mayo de 2002, Relativa a la Eutanasia complementada por la ley de 10 de noviembre de 2005		
Luxemburgo	Legislación que regula los Cuidados Paliativos, así como la Eutanasia y Asistencia al Suicidio del 16 de marzo de 2009. A- N° 46.		

⁹⁰ Código Penal de la Republica Oriental de Uruguay.

⁹¹ Código Penal de la Republica de Paraguay.

⁹² Ley concerniente a los derechos de los pacientes de Argentina.

Suecia	Tribunal Federal suizo, sin necesidad de una norma específica, afirmó en noviembre de 2006, que el suicidio asistido es legal y se derivaba del derecho a decidir de las personas, independientemente de su estado de salud.
Australia	En 1996 el territorio del Norte aprobó el Acta de Derechos de los Enfermos Terminales, que legalizó la eutanasia para mayores de edad. Estado australiano de Victoria se convierte en tener la primera legislación del país que legalizó la eutanasia para enfermos terminales tras entrar en vigor el 19 de junio de 2019, normativa que regula la muerte asistida, aprobada en noviembre de 2017
España	Ley 41/2002 de 14 de noviembre de 2002, "Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica"
Estados Unidos de América	El derecho al suicidio asistido es legal y se encuentra regulado en los Estados de Oregón, Washington, Montana y Vermont, solo para enfermos incurables y bajo estrictas condiciones.
Canadá	Tribunal Supremo de Canadá, el 06 de febrero de 2015, dictó la sentencia en el caso Carter y Canadá, en la cual determinó que la muerte digna es un derecho fundamental
Alemania	La Republica alemana es uno de los últimos en sumarse a los Estados que legalizan el suicidio asistido, mediante una declaración inconstitucional dictada el 26 de febrero de 2020, considerándola "como una expresión de autonomía personal, el derecho general de la personalidad abarca el derecho a una muerte autodeterminada. Este derecho implica no solo la libertad de quitarse la vida, sino que también protege la libertad de buscar y, si se le ofrece, utilizar la asistencia de terceros para este fin"

Cuadro Adaptado.

CAPÍTULO V

MARCO PRÁCTICO

Introducción

El propósito fundamental de la presente investigación es evitar prolongar la agonía, sufrimiento y padecimiento doloroso innecesario del enfermo en etapa terminal, garantizar su muerte digna, por lo que es necesario atender y apoyarnos en los episodios críticos de dolor y sufrimiento del enfermo y los problemas que conlleva el entorno familiar y su economía y, sobre todo si estas son escasas.

Las enfermedades en etapa terminal que conlleva a una lenta agonía, se caracterizan habitualmente por un largo deterioro físico y psicológico del paciente, marcado por sucesos de complicaciones y sus efectos secundarios.

En lo general y según se evidencia habitualmente, una vez anunciado de los resultados adversos a la salud del paciente, inicia a disminuir de forma sustancial la energía, y ganas de vivir, las actividades cotidianas y el bienestar del enfermo terminal. Se observa un visible debilitamiento del paciente y para todos resulta evidente que la muerte se aproxima inevitablemente.

La sociedad está obligada a buscar alternativas de solución a tanta agonía y padecimiento de los enfermos en etapa terminal y de su entorno familiar, por lo que es importante generar los lineamientos básicos y condiciones que garantice una transacción de la vida a la muerte en dignidad, y aportar a la comunidad jurídica boliviana, los mismos que pueden servir de guía a nuestras autoridades para el debate y toma de decisiones en un futuro no muy lejano, invocando el derecho de los enfermos en etapa terminal, que deben ser más especiales, que los que se tiene a las personas en general.

1. Antecedentes

Inicio con estas interrogantes:

¿Será necesaria mantener la vida de un ser humano en etapa terminal y con sufrimientos humanamente imposibles de soportar, a cualquier precio? ¿Se puede omitir el tratamiento vital? ¿Una vez implantado los dispositivos medios artificiales, iniciado el tratamiento, retirarlos será considerado un delito punible, en el caso boliviano, sería considerado delito piadoso? ¿Hasta qué punto hay que agotar los tratamientos terapéuticos? ¿Es ético emplear tratamientos costosos y difíciles aun sabiendo que el paciente no tiene cura y se encuentra en etapa terminal sin una pequeña esperanza de recuperación? ¿Es moralmente obligatorio poner todos los medios posibles y disponibles para mantener a un

enfermo con vida el mayor tiempo posible, pese al sufrimiento y la agonía que le causa, y, sobre todo, contra su propia voluntad? ¿Se puede/debe prolongar la vida artificialmente, en condiciones indignas y casi inhumanas? ¿El Estado tiene la obligación de obligar a un ciudadano a vivir de forma indigna y sin esperanza de vida?

2. Análisis de dos Casos Reales

Para el análisis se tiene dos casos reales, con la misma enfermedad como ser fibrosis pulmonar, con diferentes tratos, con un margen de edad 5 años entre uno y otro, sin embargo, con un mismo desenlace que es la muerte segura de los dos pacientes.

Esta enfermedad es degenerativa del pulmón, no se conoce el origen, el tratamiento es paliativo, que en estos dos casos no tuvo sus efectos.

2.1. Caso primero. –

Entrevista abierta y narrativa de los familiares más cercanos, como ser los hijos e hijas.

¿Mencione sus datos generales del paciente?

Don Juan, casado, con 72 años de edad, radicado en la ciudad de Sucre, desde hace 10 años atrás aproximadamente, con 3 hijas y 4 hijos, todos mayores.

¿Cuándo fue detectada la enfermedad?

La enfermedad de fibrosis pulmonar, fue detectada cuando nuestro padre tenía 69 años de edad, en circunstancias de la pandemia, cuando toda la población se encontraba aislada. En esta circunstancia, con la finalidad de precautar la vida, y no pueda sufrir contagios del Covid 19, mis padres decidieron volver a su pueblo de Potosí, a diferencia del clima de Sucre, Potosí tiene un clima muy frío, desde fines del mes de marzo de 2000 al mes de septiembre. Por un tiempo de 6 meses aproximadamente, que vivieron solos mis padres cumplieron sus actividades cotidianas con toda normalidad.

¿Qué acciones asumieron al enterarse de la enfermedad?

Un día, en una conversación con nuestra madre, nos advierte que nuestro padre respiraba con demasiada dificultad y se cansaba mucho, más de lo normal además de presentar un color morado en todo el cuerpo.

Preocupados nosotros, inmediatamente fuimos a buscarlo y lo trasladamos a la ciudad de Sucre, para hacerle revisar y consultar al cardiólogo y neumólogo, los diagnósticos fueron alarmantes, pues extrañamente el corazón creció desproporcionadamente, y con las radiologías fue que se detectó que tenía fibrosis pulmonar.

La recomendación fue cambio de clima, que en lo posible se fueran a vivir a Santa Cruz, o un lugar más cálido y húmedo. Y les dio un tratamiento paliativo, y que la enfermedad no tenía tratamiento curativo.

Surgió la negativa del paciente, y hasta el mes de junio de 2021 siguió viviendo en Sucre, empeorando poco a poco la salud.

¿Siguieron las recomendaciones del médico tratante?

A mediados del año 2022, todos decidieron llevarlo a vivir a Santa Cruz, ya que una de las hijas radica en esa ciudad, y tal como sugirió el médico, el paciente se estabilizó, ya no necesitó el uso de respiradores artificiales, sin embargo, la enfermedad estaba demasiado avanzada, y en un tiempo más, nuevamente requirió respirador ratificar, inicialmente solo en las noches por un lapso de una hora, luego en la mañana y noche, pasando a ser más frecuente.

Por fortuna, los hijos contaban con recursos económicos y pudieron comprarle respirador artificial portátil y permanente.

¿Cómo afectó al paciente, el enterarse de la enfermedad que padecía?

El paciente por deseo propio y de sus hijos, se enteró de la enfermedad desde el inicio, y ello lo afectó mucho, con el pasar del tiempo, los hijos decidieron conjuntamente con el médico, a no decirle todo, sino regalarle una esperanza de prolongar su vida con el tratamiento, es así que se animó a seguir viviendo, y no dejarse morir, cumplió el tratamiento con medicamentos costosos.

Lo único que quedó fue ofrecerle una calidad de vida en sus últimos momentos.

¿Cuánto tiempo soportó la enfermedad el paciente?

El mes de septiembre de 2000 fue diagnosticado, el 2021 vivió en Sucre, por avanzada enfermedad fue a vivir a Santa Cruz desde el mes de junio del 2021, hasta el mes de septiembre del 2022 y totalmente desahuciado y mucha dificultad de respirar, a voluntad del paciente decide retornar a Sucre.

Ahí internado el médico tratante pone en el expediente clínico, la palabra terminal, y sin poder resignarse a tal situación, los hijos seguían tratándole paliativamente, contra la voluntad del paciente.

¿Cuáles fueron los deseos del paciente?

El sufrimiento en esos últimos dos meses de sobrevivencia fue más intenso, con crisis recurrentes y diarios, la voluntad de seguir viviendo en esa circunstancia fue nula, ya no se dejaba poner los medicamentos, no quería permanecer con oxígeno, solo la morfina lo tranquilizaba sin embargo lo dejada totalmente ido de conocimiento.

Dos días antes del deceso, en despedida con su hijo textual le manifestó. *“hijo hasta cuando me vas a hacer sufrir, ya no aguanto más”*

“no quiero vivir así, tampoco quiero hacerles gastar más dinero”

No podía ni asearse solo, no podía comer solo, durante esos dos meses estaba postrado en la cama con mucha dificultad de respirar.

El 7 de octubre de 2022, a las 6 de la mañana, con la poca fuerza que tenía, decide sacarse el oxígeno y un minuto más tarde, el corazón deja de latir, en presencia de sus dos hijos que siempre lo acompañaron.

¿Conoce algún derecho de los enfermos terminales?

No conocemos sus derechos en estas circunstancias de los enfermos terminales, conocemos los derechos universales, y solo actuamos con amor de hijo nada más. Los recursos económicos erogamos no importa, por solo verlo un día más de vida. Sin embargo, reconocemos que su vida ya era indigna, no podía asearse solo, no podía hacer sus necesidades biológicas solo, nada ya podía hacer solo, siempre necesito ayuda.

2.2. Caso segundo. -

Entrevista abierta y narrativa a las sobrinas más cercanas. En este caso a las sobrinas paternas.

¿Mencione sus datos generales del paciente?

Doña Clementina, soltera, con 60 años de edad, ningún hijo, y declarada testigo de Jehová, radicada en la ciudad de La Paz.

¿Cuándo fue detectado la enfermedad?

Con mucha persistencia en la tos y dificultad para respirar se le pidió que vaya a consultar al médico, a su retorno nos informó que le pidieron exámenes médicos, una vez realizado el mismo se le diagnosticó con fibrosis pulmonar.

¿Qué acciones asumieron al enterarse de la enfermedad?

Siendo solo las sobrinas poco influyeron en sus decisiones, ya que ella siendo testigo de Jehová, se reusó a seguir algún tratamiento médico, indicando que son designios de Dios y ello debe respetarse.

¿Siguieron las recomendaciones del médico tratante?

No, ninguna, ni el tratamiento, ni mucho menos ir a vivir a un lugar cálido. Pues no volvió al médico, solo esperar en casa el desenlace fatal.

¿Cómo afectó al paciente, el enterarse de la enfermedad que padecía?

Desde el inicio encomendó su alma y su destino a Dios, siendo muy creyente, aceptó sin dificultad.

¿Cuánto tiempo soportó la enfermedad el paciente?

No pasó más de dos meses, desde que se enteró con el diagnóstico, no siguió el tratamiento en consecuencia apresuro su deceso.

¿Cuáles fueron los deseos del paciente?

Los deseos fueron dejarlo morir, no hacer nada, dos meses después, en una crisis de respiración ya avanzada, se llamó a la ambulancia y en el camino, falleció.

No tenía hijos los cuales podían animarla o apoyarla, solo sobrinas, cada quien, con sus familias, y con pocos recursos económicos.

¿Conocen los derechos de los enfermes en etapa terminal?

No.

3. Análisis de las entrevistas.

En la investigación se logró conversar con dos familias, que sufrieron la perdida de sus seres queridos, en ambas familias, en el primer caso el fallecido fue el padre, y segundo caso la tía, ambos padecían una enfermedad terminal como ser fibrosis pulmonar, esta es una enfermedad crónica degenerativa del pulmón, formando cicatrices cada vez más seberas que se pierde flexibilidad, llegando a la dificultad de respirar.

El año 2019, el primer paciente terminal fue detectado con esta enfermedad, al enterarse sus hijos, iniciaron los tratamientos necesarios, cumplieron las recomendaciones del médico tratante, a pesar de tener costos elevados, desde comprar respiradores artificiales, permanente y ambulatorio o portátil, las medicinas fueron costosos para mantener con vida al padre, que vivió tres años más desde que fue diagnosticado con dicha enfermedad, los últimos dos meses ya fue solo obligado a vivir, en algunas ocasiones de manera indigna, pues no podía ni asearse, comer solo, en general, nada podía hacer solo de forma autónoma, solo con dolores humanamente imposibles de soportar.

La segunda paciente a diferencia, no tenía hija e hijos, una vez detectado la enfermedad vivió unos dos meses más aproximadamente, su condición económica y religiosa hizo que no aceptara tratamiento alguno, solo esperar el fatal desenlace, y así fue.

En ambos casos, la enfermedad degenerativa del pulmón, poco a poco paralizó su funcionamiento hasta llegar a dejar de funcionar, uno con sufrimiento y otro de forma más rápida.

Cuatro 2: Resumen

PREGUNTAS	CASO Nº 1	CASO Nº 2
Datos generales	Don Juan de 72 años, radicado en Sucre, con 7 hijos, todos mayores	Doña clemencia de 60 años, sin hijos, considerara testigo de jehová.
Cuando detectaron la enfermedad	Cuando tenía 68 años aproximadamente, por la dificultad de respirar, mucha tos y cambio de color en su piel.	Por mucha tos, unos dos meses antes que muera.

Que acciones asumieron al enterarse de la enfermedad	Iniciar los tratamientos recomendados por el médico tratante, y llevarlo a vivir a la ciudad de Santa Cruz por el clima y el aire húmedo, no escatimaron esfuerzos económicos ni humanos.	Solo las sobrinas no influyeron en su decisión. Las decisiones las tomo ella misma.
Siguieron las recomendaciones del médico tratante.	Absolutamente todas las indicaciones médicas y recomendaciones de cambio de clima.	No.
Como afecto al paciente al enterarse de la enfermedad.	Anímicamente devastado, pero siguió todos los tratamientos	Fue muy creyente y siempre dijo que fue un designio de Dios.
Cuanto tiempo soportó	Tres años aproximadamente	Dos meses aproximadamente
Cuáles fueron sus deseos en los últimos días,	Textual <i>“cuánto tiempo más me van a hacer sufrir” “ya no quiero vivir así, tampoco quiero hacerles gastar mucho dinero”</i>	Sus deseos fueron dejarlo morir, no hacer nada y no permitió que otros decidieran por ella.
Conocen algún derecho de los enfermos en etapa terminal?	Ninguno.	No.

Elaboración propia

CAPÍTULO VI

LINEAMIENTOS BÁSICOS PARA GARANTIZAR UNA MUERTE DIGNA DE PERSONAS CON ENFERMEDAD TERMINAL Y PADECIMIENTOS DOLOROSOS

Introducción a los lineamientos.

En tiempos presentes, la ciencia del derecho constitucional y humano al igual que otras ramas del derecho o ciencias exactas, deben dar pasos que beneficien a la humanidad y sobre todo a sectores vulnerables, como es el caso, de personas con enfermedades terminales y padecimientos dolorosos, para que, en el último momento de su vida, pueda sentirse que no perdió ningún derecho y no vive indignamente.

La muerte digna es un anhelo de todo enfermo terminal, y para ello garantizar una asistencia médica de calidad y calidez es sumamente necesaria, así como el acompañamiento de la familia, que debe estar dispuesta a aceptar y respetar la decisión del titular del derecho por encima de lo que deseen los familiares, que es seguir teniéndolo con vida lo más que la ciencia lo permita.

Los derechos del titular están por encima de cualquier otra decisión, ya que solo ellos saben lo que les sucede y soportan los dolores, y hasta qué punto pueden hacerlo.

1. Estructura de los lineamientos.

El presente modelo de lineamientos será desarrollado en tres secciones principales:

1.1. Líneas rectoras. - Las líneas rectoras son los requisitos previos que se debe considerar para conceder la solicitud del titular del derecho, sea esta en la etapa inicial o en la jurisdicción constitucional.

1.2. Principios. Se describen principios generales de forma correlativa que pueden ser consideradas al momento de aplicar la muerte digna de un paciente terminal en el Estado Plurinacional de Bolivia, cumpliendo condiciones y protocolos previamente descritas.

El objetivo de estos principios es servir de guía a las instancias públicas encargadas de reglamentar como ser el Ministerio de Salud y Deportes, velando siempre el interés superior del titular del derecho.

1.3. Condiciones. Son los requisitos que se puede exigir a momento iniciar el procedimiento de autorización solicitada por el titular para acceder a una muerte digna.

1.4. Práctica recomendada. Es el procedimiento a considerar, las prácticas estrechamente relacionadas con las responsabilidades de cada actor, sea este el médico tratante, el titular del derecho (paciente) y los familiares.

Es dar un paso de la teoría a la práctica para lograr que el paciente con enfermedad en estado terminal llegue a la muerte sin perder sus derechos, en consecuencia, logre una muerte con dignidad.

2. Desarrollo de las Líneas Rectores.

2.1. Ámbito de aplicación.

Los lineamientos básicos están dirigidas a personas mayores de edad, catalogadas como tal por normativa nacional vigente, de nacionalidad boliviana, familiares de primer y segundo grado, médicos tratantes del paciente en etapa terminal y con padecimientos dolorosos.

2.2. Nacionalidad.

En el Análisis del capítulo referente a la legislación comparada, pudimos evidenciar, que el tratamiento referente al tema aun tímida, el más avanzado es la Republica de Colombia, en consecuencia, siendo posible su aprobación y aplicación en el Estado Plurinacional de Bolivia, corremos el riesgo que muchos ciudadanos de países vecinos ingresen a territorio boliviano, por ello la importancia de exigir la nacionalidad.

Conforme lo estipula el artículo 141 de la Constitución Política del Estado, “la nacionalidad se adquiere por nacimiento o por naturalización”, exigiendo tres años de residencia ininterrumpida para los extranjeros que pretendan nacionalizarse en calidad de bolivianos.

2.3. Mayoría de Edad.

La condición de mayoría de edad, se la adquiere cumpliendo los 18 años, a partir de ello una persona tiene capacidad de obrar, y tomar decisiones jurídicamente exigibles y adquieren todos los derechos ciudadanos que la norma suprema y las leyes les asiste.

Es el momento en el cual según nuestra legislación dejan de ser adolescentes, y tienen control total de sus actos, asumen responsabilidades, y se extingue la responsabilidad legal de los padres o tutores.

2.4. Alcance.

El alcance es para todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

3. Principios.

Se considera que, para la aplicación de los lineamientos básicos para garantizar una muerte digna para personas mayores de edad en etapa terminal y padecimientos

extremadamente dolorosos, se debe aplicar los principios básicos y recomendaciones siguientes:

3.1. Principio 1. Dignidad humana.

- Condición 1.- Vida indigna.

Toda persona que tiene una enfermedad grave e incurable, en aplicación a su derecho a la autonomía, puede tomar la determinación que considere pertinente, y esa decisión es personal, libre y autónoma, pues considera que la vida en sufrimiento, es un trato cruel e indigno, incompatible con la vida digna.

Se puede considerar que el sufrimiento es incompatible con la idea de la vida digna, por el deterioro de su cuerpo, afectando al estado de ánimo, y cambios de humor permanentemente, afectando al núcleo familiar.

La vida no sólo puede considerarse por su cantidad, sino también por su calidad, cualidad que lleva a que muchos enfermos hayan comenzado a exigir respeto a sus propias decisiones sobre cómo morir.

Práctica 1.-

El procedimiento para una muerte digna, aplica valores, principios y mandatos universales, reconocidos por normativa internacional y la norma suprema del Estado Plurinacional de Bolivia.

Práctica 2.-

El personal médico, y familiares una vez conocido de la situación del paciente terminal, debe actuar con empatía respetando y promoviendo siempre los derechos del paciente terminal.

Práctica 3.-

En todo momento todas las y los servidoras y personal de la clínica en especial el médico tratante debe anteponer la dignidad de la persona enferma terminal, previniéndole en toda acción una vida indigna al paciente terminal.

- Condición 2.- Médico responsable.

El médico es el profesional que diagnostica, encomienda y supervisa el tratamiento, o ayudan a prevenir dolencias externas o internas. Conocidos también como galenos.

El galeno que tiene la responsabilidad de la atención médica al paciente y emitir valoraciones clínicas, debe ser suficientemente claro y objetivo a momento de informar al paciente sobre su situación, para que el paciente pueda asumir la determinación que considere pertinente.

Práctica 4.-

El médico tratante atiende, recomienda estudios, valora clínicamente al paciente, debe recomendar todos los estudios posibles para tener una certeza absoluta.

Práctica 5.-

Previo a conocer los resultados, es necesario e importante considerar recetar analgésicos de acuerdo a la intensidad del dolor del paciente.

Práctica 6.-

Informar al paciente y sus familiares de las posibilidades o sospechas del avance de la enfermedad.

Práctica 7.-

Una vez que se cuente con los resultados y contar con un diagnóstico, este debe ser informado al paciente y sus familiares de la manera más clara, objetiva y sincera posible, sobre todo a los familiares más cercanos.

Práctica 8.-

Así mismo, debe exponer el tratamiento, posibilidades para su posible mejoría si existiere, los resultados deben estar a disposición del paciente para una posible segunda opinión, si considera pertinente, sin mayor trámite ni burocracia alguna.

Práctica 9.-

Informar el costo del tratamiento, la factibilidad de acceder a un seguro si es posible. Los convenios que puede existir, las facilidades para cubrir.

Práctica 10.-

El médico tratante debe mantener un historial clínico de diagnósticos, tratamiento y posibilidades de mejoría si existiera, además de los resultados de los exámenes, y valoraciones médicas, todo como respaldo para la decisión asumida.

Práctica 11.-

Bajo ninguna circunstancia el médico debe direccionar la decisión del paciente terminal, debe limitarse a dar el informe clínico.

Práctica 12.

El médico, en esta situación específica debe despojarse de sus prejuicios morales o religiosos, debiendo actuar con objetividad.

Práctica 13.

Tiene derecho a la objeción de conciencia, en ese caso, debe, pasar la atención a otro médico del mismo nosocomio.

3.2. Principio 2. Autonomía personal.

Condición 3. Voluntario y personal.

Es la determinación propia que debe asumir el paciente, luego de conocer el diagnóstico clínico, esta debe ser sin que medio presión o intimidación alguna. No es permitida intermediarios, o terceros, la determinación es un acto personal.

Práctica 14.

El paciente toma la determinación sin que medio presión de ninguna naturaleza.

Práctica 15.

En todo momento el paciente toma las decisiones.

Práctica 16.

Las opiniones de los familiares no son determinantes, sino se respeta la decisión del titular del derecho.

Práctica 17.

Los familiares solo cumplen el rol de acompañamiento al paciente.

Condición 4. Valoración psicológica al paciente.

Es un documento emitido por el profesional con licenciatura en psicología, para efectos de evidenciar la situación psíquica del paciente terminal, es recomendable que el especialista tenga estudios de especialidad para atender estos casos.

Práctica 18.

El titular del derecho asume la determinación final, una vez que cuente con los informes finales del médico tratante.

Práctica 19.

Previo a proceder con el trámite, se debe convocar al profesional psicólogo para realizar una evaluación.

Práctica 20.

En la valoración inicial se debe identificar el número de sesiones que se requiere para emitir el informe final y la respectiva recomendación.

Práctica 21.

Este informe debe ser parte del historial clínico.

Condición 5: Ser capaz y consiente a momento de la solicitud.

Toda persona mayor de edad, ha momento de tomar la decisión que tenga interés en iniciar la solicitud, debe estar en plena conciencia y ser jurídicamente capaz, para avalar las consecuencias de sus decisiones.

La capacidad puede ser considerada como la aptitud legal que tiene un sujeto para adquirir derechos y cumplir obligaciones. Y la conciencia es el conocimiento que se tiene de la realidad, de la existencia de la normativa, la voluntad para cumplir y hacer cumplir, conscientes de las consecuencias por su incumplimiento.

Práctica 22.-

El paciente, recibe la información veraz y objetiva de parte del médico tratante, sin plazo, presión, dándole toda la libertad, tiempo y paciencia para analizar y considerar las posibilidades.

Práctica 23.-

A momento de tomar la decisión, el paciente no puede estar con efectos de analgésicos, o sedantes, esta decisión es muy importante y debe estar completamente libre de medicamentos o sedantes.

Práctica 24.-

Siendo una decisión personal, no es requisito indispensable la presencia de sus familiares, sin embargo, es necesario e importante la comunicación a los mismos, posteriormente en un plazo prudencial.

Condición 6. Manifiestar de manera escrita el consentimiento libre, inequívoco e informado.

Se basa en el derecho que tienen los pacientes a conocer todo aquello que sucede en cuento a su salud, a fin de tomar libremente una decisión y continuar o no con la propuesta terapéutica que le indica el médico tratante, respecto al estado de su salud, sin que medie presión o violencia alguna.

Práctica 25.

La decisión a ser tomada luego de conocer su situación médica, debe ser inequívoco, no dando lugar a interpretaciones, debe ser objetiva y clara, de forma escrita y frente a un notario de fe pública.

Práctica 26.

En caso de no contar con la autoridad notarial, esta petición escrita la puede hacer frente a dos testigos con capacidad de obras y hábiles ante la ley.

Práctica 27.

La decisión del titular del derecho la debe realizar en pleno uso de sus facultades físicas y mentales.

Práctica 28.

En la solicitud debe expresar con caridad la recomendación y las posibilidades de tratamiento indicada por el médico.

Condición 7. Revocabilidad.

La voluntad anticipada o la decisión tomada puede ser dejada sin efecto en cualquier momento, a simple decisión del titular del derecho, en consecuencia, no es definitivo.

Práctica 28.

La decisión del titular del derecho, sobre una determinación, sea esta tomar o denegar el tratamiento, puede ser revocado as simple solicitud

Práctica 30.

No se necesita una autoridad notarial o testigos para hacer conocer la determinación de revocar su decisión inicial.

Práctica 31.

Esta nueva determinación es oral.

Práctica 32.

Esta determinación debe estar expresada de manera textual y debidamente firmada por el médico tratante y el titular del derecho en el expediente clínico

Práctica 33.

La revocatoria es una decisión final, y no puede ser revisable. Pues no se puede entrar en el juego de cambiar de opción una y otra vez por el mismo caso.

Condición 8. Solicitud meditada y reiterada.

La solicitud no puede tomarse a la ligera, esta debe ser meditada en un tiempo prudencial, sin perturbaciones, ni presiones.

Práctica 34.

El médico tratante, no puede aceptar la decisión a la primera, se debe dejar meditar, discernir lo que sucede y las consecuencias de todas las decisiones a ser asumidas.

Práctica 34.

Se debe permitir que el paciente medite, lo piense serenamente, para luego realizar la petición, y esta debe ser de manera reiterada.

Práctica 35.

El personal de salud, mediante las trabajadoras sociales deben hacer un seguimiento y control, para que no exista alguna precisión de parte de los familiares.

Condición 9. Información verbal y escrita con evidencia

Este informe debe contener la verificación de que el paciente se encuentra en una situación clínica sin esperanza de vida alguna y que padezca un sufrimiento contante e insoportable, mismo que no puede ser calmado si no es con medicamentos que ponen inconsciente al paciente tratado por trastorno patológico grave e incurable.

El médico debe estar completamente seguro del informe emitido, debiendo corroborar las veces que considere pertinente.

Práctica 36

Una vez que el médico tratante del paciente tenga la certeza del diagnóstico de enfermedad terminal, respaldado con los pertinentes estudios y medios de diagnóstico, el galeno debe ver la pertinencia de cómo y cuándo informar al paciente de su enfermedad en coordinación con la familia más cercana.

Práctica 37

Para tal efecto el médico debe informar al paciente primeramente de forma verbal en un lenguaje sencillo y comprensible por parte del paciente y su entorno más cercano.

Práctica 38

La información que se brindó de forma verbal debe ser plasmada en el expediente clínico de forma escrita con el fin de que la información que se dio al paciente y su familia, esté documentada como parte de la historia clínica, este documento de información al paciente debe estar refrendada con la firma del paciente y el médico tratante.

Práctica 39.

En caso de que surja la necesidad de ampliar la información al paciente, el médico debe estar predisposto para disipar las dudas posibles que surjan en él, toda información adicional también debe estar documentando en la historia clínica.

Condición 10. Valoración por un comité científico. (Junta Médica)

El Comité Científico es un cuerpo colegiado, integrado por diferentes especialidades convocado para evaluar la situación médica del enfermo terminal, su valoración es de suma importancia para proseguir con el trámite.

Práctica 40

Una vez conocido el diagnóstico del paciente, el médico tratante debe convocar a junta médica con un equipo multidisciplinario de diferentes especialidades médicas.

Práctica 41

El médico tratante debe preparar un informe previo para dar a conocer lo más relevante del historial clínico del paciente esto con el fin de poner en contexto y conocimiento a los demás profesionales.

Práctica 42

Finalizado la junta médica este equipo de médicos debe emitir un informe final, concluyendo en los diagnósticos finales, sugerencias de más estudios si amerita el caso, tratamientos posibles principalmente para minimizar por todos los medios el dolor del paciente, además de que especialistas se harán cargo del paciente de acuerdo a las afecciones y diagnósticos del paciente.

Práctica 43

El informe final de la junta médica es determinante y debe ser parte del historial clínico.

Práctica 44.-

La junta médica, en caso de evidenciar debilidades en el informe médico y sus diagnósticos, puede pedir informes o exámenes complementarios, las que considere necesario.

Práctica 45

El médico tratante debe nuevamente reunirse con el paciente y familiares cercanos para informar sobre las conclusiones a las que llegaron en la junta médica, esta información debe ser parte del historial clínico debidamente firmado por el paciente y médico tratante.

Condición 11. Informar a los familiares más cercanos.

Práctica 46

El médico tratante debe acudir al historial clínico del paciente para recabar información de los datos de la familia más cercana del paciente.

Práctica 47

Una vez que el médico obtiene datos de la familia cercana del paciente, este debe tomar contacto con ellos para concertar una reunión informativa sobre la salud del paciente.

Práctica 48

En la reunión del médico, paciente y entorno familiar cercano, el galeno debe informar sobre el diagnóstico al que se llegó y cuáles los medios con lo que se corrobora este diagnóstico. Además de informar sobre las posibilidades de tratamiento que se tienen o no en relación a la enfermedad, que cuidados se deben tomar en cuenta a partir del diagnóstico médico enfatizando siempre el minimizar al máximo el tema del dolor a causa de la enfermedad del paciente.

Práctica 49

La información otorgada a la familia cercana del paciente debe estar plasmada como documento en el expediente clínico, debidamente firmado por el médico tratante y familiares del paciente.

Condición 12. Diagnóstico con enfermedad grave y en fase terminal.

La enfermedad grave e incurable diagnosticado a un paciente representa una potencial amenaza a la vida, si esta está en etapas muy avanzadas y finales, la muerte es segura en cuestión de días o semanas, estas ya no pueden curar.

El diagnóstico debe ser claro como una lesión corporal o enfermedad grave e incurable, es decir, las enfermedades con un pronóstico y desenlace fatal en un corto tiempo.

No puede haber enfermedad sin dolor, ni dolor sin enfermedad, pues una degeneración patológica siempre causa dolor, y el dolor no es circunstancial, sino es producto de algún malestar causado por alguna degeneración patológica.

Práctica 50

El paciente acude por una dolencia que está afectando su calidad de vida, en primera instancia el médico recaba toda la información posible del paciente, plasmando esta información en un documento llamada Historia clínica.

Práctica 51

Con toda la información obtenida del paciente el médico hace una revisión física del paciente en busca de posibles alteraciones para hacer una descripción detallada de los posibles hallazgos en el historial clínico.

Concluyendo estos dos pasos el médico llega a un diagnóstico presuntivo que debe ser confirmado o descartado por medio de exámenes solicitados por el galeno.

Práctica 52

El médico tratante emite ordenes de exámenes de laboratorio y de gabinete que sean pertinentes para llegar a un diagnóstico final.

Práctica 53

Una vez que el paciente cuente con todos los resultados de todos los exámenes solicitados por el médico tratante de forma escrita, el médico llegará a concluir en un diagnóstico.

Práctica 54

Si el diagnóstico médico se trata de una enfermedad que no tiene cura y está en fase terminal, el médico debe realizar un informe médico para posteriormente convocar a junta médica para recibir otras opiniones de otros especialistas que corroboren el diagnóstico del médico tratante.

3.3. Principio 3. Solidaridad.

La solidaridad es un elemento fundamental para la cooperación mutua, con la mirada de que otro necesita el apoyo o ayuda, y esta debe brindarle de acuerdo a sus posibilidades, hasta el límite que la ley lo permita.

Condición 13. Estado de la enfermedad incurable:

Enfermedad incurable avanzada. Que va evolucionando con el pasar de los días a la muerte segura a mediano plazo, con un deterioro gradual y permanente.

Práctica 55.

El médico tratante es el responsable de identificar el grado del avance de la enfermedad terminal.

Práctica 56.

Conforme los exámenes y el diagnóstico, podrá identificar en lo posible, el tiempo estimado de vida.

Práctica 57.

Comunicar los resultados con toda claridad al paciente, y las alternativas de tratamiento.

Enfermedad terminal. Es empeorar gradualmente el estado de salud a pesar de contar con tratamiento permanente.

Práctica 58.

Una vez identificado la enfermedad terminal, se debe recomendar las alternativas de tratamiento paliativos.

Práctica 59.

Esta recomendación puede o no ser aceptada por el enfermo terminal.

Situación de agonía. Es la etapa final de la enfermedad terminal, con debilitamiento físico externo y emocionalmente nula.

Práctica 60.

Simplemente respetar la decisión asumida por el paciente previamente ante de llegar a tal extremo.

Práctica 61.

Mantener comunicado a los familiares de todo lo acontecido de la manera más completa y objetiva.

Condición 14. Sufrimiento y dolores insoportables.

En esta etapa, en ocasiones aumenta la ira del paciente, seguida de la resignación, encuentro familiar.

El sufrimiento afecta al paciente a su entorno familiar, sintiéndose impotente, pérdida total de apetito, solo inyectándose calmantes cada vez más fuertes, no para curarle, solo para alivianar el dolor, en algunos casos, produciendo su inconciencia. El analgésico denominado morfina es la más indicada.

Práctica 62.

El dolor que causa sufrimiento en los pacientes terminales, no debe ser evaluado solo medicamento, sino también psicológicamente, pues nadie más que el propio paciente sabe que algo le causa sufrimiento de tal magnitud, que es imposible seguir soportando.

3.4. Principio 4. Justicia

Condición 15. Probabilidades y alternativas de tratamiento.

Es responsabilidad del médico tratante abundar minuciosamente en todas las probabilidades y alternativas de tratamiento, consultando a otros colegas hasta encontrar la certeza, y estas alternativas debe ser comunicada al paciente y sus familiares para que los mismos tomen una determinación.

Práctica 63.

Evidenciando la enfermedad y teniendo los resultados o diagnósticos el médico debe evaluar las alternativas para un posible tratamiento que pueda alargar la vida del paciente terminal.

Práctica 64.

Estas alternativas deben ser comunicada al paciente para su evaluación y consideración.

Práctica 65.

Las alternativas pueden o no ser aceptadas por el paciente.

Práctica 66.

A la hora de informar las alternativas o probabilidades terapéuticas, también debe advertir los riesgos de no tomarlos en cuenta.

Práctica 67.

Debe contener el monto económico aproximado del tratamiento.

3.5. Principio 5. De benevolencia

Condición 16. Voluntad Anticipada.

Es la decisión asumida por el paciente terminal de manera anticipada, antes de perder la conciencia, donde decide continuar o no con un tratamiento iniciado que prolongue su vida, hasta casi artificialmente protegiendo en todo momento la dignidad de toda persona. Esta actitud no prolonga ni acorta la vida, respeta el momento natural de la muerte y favorece la atención con cuidados paliativos. Es decir, es acompañar al paciente sin intervención médica durante la última etapa de su vida.

Práctica 68.

Este documento debe necesariamente realizarse ante un notario de fe pública, siendo una petición libre y consciente, seria, meditada, inequívoca, de una persona mayor de edad y con capacidad de obrar en pleno ejercicio de derechos y frente a dos testigos y sus familiares más cercanos.

Práctica 69.

Es un documento que contiene las condiciones si existiere de parte del titular del derecho.

Práctica 70.

Documento de cumplimiento obligatorio para los médicos y familiares.

Condición 17. Alta solicitada.

En la práctica asistencial practicada recurrentemente puede darse la posibilidad de que el paciente solicite la alta salida voluntaria de hospital, los motivos pueden ser diversos. Bien por disconformidad con el tratamiento suministrando, por motivos religiosos, éticos, por querer someterse a otro tratamiento en otro centro, o en su defecto, porque el médico tratante lo desahucio y no tiene nada que hacer en el hospital y desea pasar sus últimos días en su casa, junto a su familia. ¿Cómo se procede ante estas circunstancias? Pues, se tiene la obligación con estos pacientes, especialmente los graves, de firmar altas voluntarias.

El otro caso puede ser que el paciente decida no someterse, o continuar con un tratamiento apto para su salud en contra del criterio médico, surge la duda de que, si no se debe permitir que el paciente ponga en peligro su propia salud o si se debe permitir aun cuando sabemos el peligro que la falta de seguimiento o de tratamiento médico conlleva. Estas dudas se agudizan en los casos de pacientes muy graves en los que, la ausencia de tratamiento puede tener consecuencias irreversibles.

En cuestión de altas voluntarias, es fundamental la información trasladada al paciente. Ante una situación en la que el paciente está poniendo en peligro su propia vida o agravando su patología, es imprescindible que adopte la decisión de forma consciente. Lo que debe implicar que el médico informe de forma completamente comprensible, y más si cabe de forma más completa, sobre el tratamiento y las alternativas terapéuticas. O, en su caso, sobre la ausencia de estas alternativas, y sobre las consecuencias de no someterse al tratamiento y del alta voluntaria.

Por tanto, si el paciente solicita el alta voluntaria, el médico ha de dársela, aunque esté muy grave, aun en contra de su criterio. El paciente deberá firmar el documento de alta voluntaria

Tratamiento paliativo – en el proceso

Los cuidados para pacientes terminales ayudan a las personas con enfermedades que no se pueden curar y que están a punto de morir. El objetivo es brindarles consuelo y paz en lugar de una cura. Estos cuidados brindan:

- Apoyo para el paciente y la familia
- Alivio del dolor y los síntomas para el paciente.

Práctica 71.

Tomar la decisión de comenzar los cuidados para pacientes terminales, explicando con claridad al paciente de todo el procedimiento.

Práctica 72.

Cuando se elige la atención de cuidados para pacientes terminales, se decidió que ya no quiere recibir atención para tratar de curar su enfermedad terminal. Esto significa ya no va a recibir tratamiento para curar cualquiera de sus problemas de salud crónicos.

Práctica 73.

La atención médica no puede ser tomada por terceras personas, esta responsabilidad la asume el titular del derecho.

Práctica 74.

Los cuidados paliativos para pacientes terminales son administrados por un equipo. Este equipo puede incluir médicos, enfermeras, trabajadores sociales, consejeros, ayudantes, el clero y terapistas. El equipo trabaja mancomunadamente para brindarle al paciente y a la familia consuelo y apoyo.

Práctica 75.

Alguien del equipo de cuidados para pacientes terminales debe estar disponible las 24 horas, los 7 días de la semana, para ofrecerle cualquier apoyo o ayuda.

Práctica 76.

Con los cuidados para pacientes terminales, se trata la mente, el cuerpo y el espíritu. Los servicios pueden incluir:

- Control del dolor.
- Tratamiento de los síntomas (como dificultad para respirar, estreñimiento o ansiedad). Esto incluye medicamentos, oxígeno, u otros suministros que lo pueden ayudar a manejar sus síntomas.
- Atención espiritual que satisfaga sus necesidades y las de sus seres queridos.
- Brindarle a la familia un descanso (llamado asistencia de relevo).
- Servicios médicos.

- Cuidado de enfermería.
- Asistencia de salud en el hogar y servicios domésticos.
- Consejería.
- Equipo médico y suministros.
- Terapia física, terapia ocupacional y terapia del lenguaje, si se necesita.
- Asesoramiento para duelo y apoyo a la familia.
- Atención hospitalaria para problemas médicos, como neumonía.

Actos posteriores

Control y evaluación posterior.

Siendo estos casos, de extrema delicadeza, es importante que el expediente clínico, se cierre con una auditoría médica, para evidenciar todos los procedimientos aplicados al caso complejo.

Práctica 77

Una vez acaecido el desenlace fatal, el centro médico o médico tratante, debe enviar todo el expediente médico a una auditoría.

Práctica 78.

El informe de auditoría debe ser remitido al ministerio de salud

Práctica 79.

De evidenciarse responsabilidades penales, esta debe ser remitida al ministerio público para su inicio de la acción penal de oficio.

Exigir la tutela al tribunal constitucional plurinacional

A través del derecho a la petición, el paciente puede solicitar al juez de garantías del Tribunal Constitucional Departamental la tutela del derecho a la autonomía personal.

4. Propuesta de complementación a artículo 257 del Código Penal Boliviano

La propuesta de modificación de la normativa, es con la finalidad de dar claridad a las responsabilidades del médico tratante del paciente con enfermedad terminal, así legalizar la eutanasia pasiva u ortotanasia en el sistema penal boliviano.

LEY VIGENTE

Artículo 257.- Se impondrá la pena de reclusión de uno a tres años, si para el homicidio fueron determinantes los móviles piadosos y a apremiantes las instancias del interesado, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables, pudiendo aplicarse la regla del artículo 39 y aun concederse excepcionalmente el perdón judicial

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

Artículo único. - Se modifica el Artículo 257 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 257.- I. Se impondrá la pena de reclusión de uno a tres años, si para el homicidio fueron determinantes los móviles piadosos y a apremiantes las instancias del interesado, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables, pudiendo aplicarse la regla del artículo 39 y aun concederse excepcionalmente el perdón judicial.

II.- Están exentos de responsabilidad penal el personal médico que, a petición del titular, omitan o dejen de suministrar tratamiento médico o procedimiento terapéutico propios de una patología existente.

4. Propuesta de Ante Proyecto de Ley de Ortotanasia o Eutanasia Pasiva

La propuesta de Anteproyecto de Ley de Ortotanasia o Eutanasia Pasiva, recoge los lineamientos propuestos en la presente investigación, para ser implementada en el sistema jurídico boliviano, como reconocimiento del derecho a morir con dignidad de los pacientes terminales y padecimientos dolorosos.

ANTEPROYECTO DE LEY DE ORTOTANASIA O EUTANASIA PASIVA

Por tanto,

Artículo 1.- OBJETO. - La presente ley tiene por objeto regular la práctica de la ortotanasia o eutanasia pasiva, aplicable a los enfermos en etapa terminal y padecimientos dolorosos.

Artículo 2. EUTANACIA PASIVA. - Se entiende eutanasia pasiva y ortotanasia el derecho que tiene una persona que sufra una enfermedad en etapa terminal y con padecimientos dolorosos, para aceptar o rechazar cualquier tratamiento médico o procedimiento terapéutico propios de la patología que le aqueja, a los mismos que conforme la indicación médica debe aplicarse y a criterio del titular del derecho ésta considere innecesario y una carga altamente económica incapaz de poder sobrellevar por los familiares más cercanos.

Artículo 3.- AMBITO DE APLICACIÓN. – La presente ley es de aplicación en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, en personas mayores de edad con diagnóstico clínico terminal y padecimientos dolorosos.

Artículo 4. LINEAS RECTORAS GENERALES. - I. Los requisitos previos a considerar la solicitud son:

- El derecho del paciente terminal tiene carácter personalísimo y voluntario, solo podrá ser ejercido por su titular.
- Es imprescindible que cuente con nacionalidad boliviana.

Artículo 5. PRINCIPIOS: Los principios aplicables a la presente ley son:

- Dignidad Humana.
- Autonomía Personal.
- Solidaridad.
- Justicia.
- De Benevolencia.

Artículo 6.- PROCEDIMIENTO INNECESARIO. Se considera procedimiento innecesario cuando:

a) Una persona sufra una enfermedad terminal, sin esperanza de prolongar la vida, producto de la patología que la aqueja.

b. Los procedimientos terapéuticos o tratamientos médicos impliquen un costo económicamente elevado.

Artículo 7.- CONDICIONES. -

- Vida Indigna.
- Médico Responsable.
- Voluntario y Personal.
- Examen Psicológico.
- Ser capaz y consiente a momento de la solicitud.
- Manifiestar de manera escrita el consentimiento libre, inequívoco e informado.
- Revocabilidad.
- Solicitud meditada y reiterada.
- Información verbal y escrita con evidencia.
- Valoración por un comité científico.
- Información a los familiares más cercanos.
- Diagnostico con enfermedad grave en fase terminal.
- Enfermedad incurable.
- Situación de agonía.
- Sufrimiento y dolores insoportables.
- Probabilidades y alternativas de tratamiento.
- Voluntad Anticipada.
- Alta Solicitada.
- Control y evaluación posterior.
- Tratamiento paliativo en el proceso.

Artículo 8. DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. – El enfermo en etapa terminal, podrá acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de solicitar la tutela de su derecho a morir con dignidad.

Artículo 9.- REGULACIÓN. - El Ministerio de Salud y Deportes, en coordinación con el Ministerio de Justicia, deberán reglamentar la Ley de Ortotanasia o Eutanasia Pasiva, además de emitir los protocolos respectivos de atención y procedimiento por parte de los sistemas de salud.

CONCLUSIONES

En el transcurso de la investigación, evidenciamos el argumento a favor de la flexibilización del tipo penal de homicidio piadoso, nótese que no se plantea la despenalización, sino una flexibilización, dando paso a la ortotanasia así consolidar el derecho a la muerte digna invocando los derechos reconocidos. Lo fundamental es eliminar el sufrimiento imposible de controlar de los enfermos terminales, que lastiman profunda e irreversiblemente la integridad y la vida del paciente desahuciado, y desde esa visión, para lograr una muerte digna, más humana y no continuar con el tratamiento sin esperanza alguna, siempre respetando el derecho a la autonomía personal y velando el respeto a su dignidad con calidad de vida hasta el último respiro de la existencia.

Existe un avance lento, y aun en pocos países del mundo y en la región, sin embargo, se puede tomar algunos conceptos claves para implementar en la legislación boliviana, en consecuencia, se concluye que:

1. Es evidente que tenemos derecho a la protección de la vida, pero no la obligación de vivir en condiciones indignas.
2. Tenemos el derecho a la libertad, la autonomía personal de decidir, que nos permite elegir lo mejor para nuestras existencias y como ejercer nuestro derecho a vivir en el marco de lo permisible y lo prohibido.
3. La calidad de vida, debe estar presente en el ejercicio del derecho a la vida.
4. Es atribución del Estado garantizar el ejercicio pleno de los derechos, con la aceptación del titular.
5. El titular tiene el derecho de decidir, a un consentimiento informado, en lo referente a la atención médica, suspender su tratamiento, no autorizar el procedimiento, o sencillamente no iniciar el mismo que tendría como resultado una inminente muerte.
6. Existe una prohibición constitucional para no infringir tratos crueles e inhumanos o degradantes.

En consecuencia, se puede identificar los elementos principales para considerar una posible flexibilización del homicidio piadoso que pueda dar paso a la eutanasia o suicidio asistido para morir con dignidad.

1. Tratarse realmente de un paciente terminal con enfermedad incurable
2. Que enfermo padezca y sufre graves y dolorosos, sin que exista un medicamento que pueda aliviarla.
3. El sujeto activo debe actuar impulsado por un móvil de piedad.

4. El titular del derecho sea quien la solicite o un tercero legalmente autorizado, cuando no sea posible por el titular.
5. La muerte sea provocada con medios exentos de sufrimiento.
6. Se requiere otras opiniones de especialistas que deban tener criterio uniforme.
7. Contar con un plazo determinado de un criterio médico y el otro para ejecutar la acción.

De acuerdo al derecho a la protección de la salud, ya existen casos en los que la persona como paciente puede hacer efectiva la disposición de la vida, respetando su voluntad, inclusive, se cuenta con la intervención de terceros que toman decisiones sobre la misma, en consecuencia, siendo permitida la eutanasia pasiva.

- Cuando es rechazado un tratamiento o su continuación, siendo esta debidamente informada de las consecuencias fatales de su negativa.
- Cuando firma órdenes de no resucitar y de rechazo al soporte vital, o denominado limitación de esfuerzos.
- Cuando solicita su alta voluntaria, aun sabiendo que al salir del hospital pueda perder la vida.
- Para el caso de terceros autorizados, cuando se encuentra imposibilitado para manifestar la voluntad, quienes deciden acerca de terapias y tratamientos que pueden o no alargar la vida, o más bien alargar solo el proceso de la muerte.

RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS PLANTEADOS

- El objetivo específico uno planteado con relación al fundamento teórico y jurídico para la protección de los derechos de los enfermos en etapa terminal y padecimientos dolorosos, fue cumplido. En el proceso de investigación se encontró teorías, definiciones, que sustentan el fundamento para la protección teórica – jurídica para los enfermos en etapa terminal.
- El objetivo específico referido a identificar el tratamiento a la eutanasia en las legislaciones de los Estados de la Comunidad Andina, en algunos Estados Sud americanos y los Estados donde es legalmente permitida la práctica de la eutanasia en general, fue cumplido.

En el proceso de la revisión de las normativas extranjeras y su respectiva regulación, referente al tema, se logró identificar su tratamiento en la normativa de los Estados de la Comunidad Andina, en Latinoamérica y el Mundo. De los mismos se pudo extraer en líneas generales, la experiencia adquirida para ser adaptada a la normativa nacional.

- El objetivo específico número tres, respecto a la elaboración de los lineamientos básicos que sirva de guía para garantizar una muerte digna de las personas con enfermedad terminal y padecimientos dolorosos, fue cumplido.

Considerando que se plantea líneas rectoras, principios, condiciones y prácticas para ser aplicadas por las instancias pertinentes.

- El Objetivo específico número cuatro, respecto a la elaboración de un ante proyecto que modifique el artículo 257 del Código Penal Boliviano, y la elaboración del anteproyecto de Ortotanasia, fue cumplido.

Se tiene un Anteproyecto que complementa el Artículo 257 del CP con un párrafo II, que flexibiliza el accionar del médico tratante del paciente con enfermedad terminal.

Así mismo, se cuenta con un Anteproyecto de Ley de Eutanasia Pasiva y Ortotanasia para la consideración respectiva por las instancias pertinentes.

RECOMENDACIÓN

Tal como se mencionó precedentemente, la discusión para garantizar una muerte digna en pacientes con enfermedad terminal y padecimientos dolorosos es un debate constante, con el pasar de los años, en algunos países fue un debate más profundo, legalizándolo el mismo, cada uno con sus particularidades y especificaciones.

La academia científica del derecho en el Estado Plurinacional de Bolivia, no puede estar exenta del mismo, por la necesidad social.

Por lo descrito, los antecedentes descritos, detallados y fundamentos jurídicos teóricos, se recomienda.

- Que, bajo el enfoque de respetar los derechos de las personas enfermos terminales y con padecimiento doloroso, en el marco de los lineamientos y practicas propuestas en la presente investigación, se inicie el tratamiento del Ante proyecto de Ley de Modificación al Código Penal Boliviano en su artículo 257, complementando el parágrafo II, para flexibilizar las prácticas del médico tratante de este sector vulnerable.
- Adicionalmente se propone el anteproyecto de ley de Ortotanasia o Eutanasia pasiva, que regula el tratamiento.
- Este tratamiento de ambas normas, debe ser en la Asamblea Legislativa Plurinacional cumpliendo los procedimientos constitucionales y reglamentarias de ambas Cámaras.

Denegar el derecho a morir con dignidad, podría interpretarse como vulneración al derecho a la autonomía personal para elegir, la dignidad humana para vivir con calidad de vida, a la integridad física, psicológica y sexual, y no soportar sufrimiento, trato inhumano o degradante alguno, siempre que este derecho del titular desahuciado medicamente, no sea infringiendo normativa alguna o afecte derecho de terceros.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarellos, L. (2007). *Bioética con trazos jurídicos*. México: Porrúa.
- Acurio, C. (2009). *Eutanasia: Aspectos Éticos -Médicos y Jurídicos. La Bioética y los Conflictos en los Confines de la Vida*. Quito: Publicaciones PUCE. Recuperado el 2019, de ISBN 978-9978-77-155-6
- Afanador, C. M. (septiembre - diciembre de 2002). El Derecho a la Integridad Personal - Elementos para su Análisis. *Convergencia - Revista de Ciencias Sociales*, 9(30), 147-164.
<https://www.redalyc.org/pdf/105/10503008.pdf>
- Aguilar, L. (1999). *El derecho al desarrollo: Su Exigencia dentro de la visión de un nuevo orden Mundial*. México: ITESO Universidad Iberoamericana.
- Alvarez, I. (2002). *La Eutanasia Voluntaria Autónoma*. Madrid: Dykinson.
- Andorno, R. (25 de febrero de 2004). Embrion Humano, ¿Merece ser protegido por el Derecho? (C. d. Bioética, Ed.) *Bio.Ética*.
- Arango, G., (2007). Derecho a la vida Digna. El concepto jurídico del dolor desde el Derecho Constitucional. *Opinion Jurídica*, 6(12), 15-34.
- Atienza, M. (abril de 1998). Justificar la bioética. *Biblioteca Virtual - Miguel de Cervantes*(8), 75-99. Recuperado el 2019, de <file:///C:/Users/Camara/Downloads/juridificar-la-bioetica-0.pdf>
- Baldiviezo, R. (2003). Derechos Fundamentales: La Constitución y Tratados en el Ordenamiento Jurídico de Bolivia. *IUS ET PRAXIS - Derechos en la Religión*(Nº 1), 194.
- Barbero, J. (2001). *Limitación del Esfuerzo Terapéutico*. España.
- Bernal, C. (2015). Derechos Fundamentales. En Desconocido, & www.juridicas.unam.mx (Ed.), *Derechos Fundamentales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Blázquez, N. (1977). *El Aborto - No Mataras*. (B. d. Cristianos, Ed.) Madrid: Edición B.A.C.
- Brena, I. (2008). Manifestaciones Anticipadas de Voluntad. En Eutanasia: hacia una muerte digna. *Foro Consultivo Científico y Tecnológico. Colegio de Bioética A.C.*, 115.
- Brosch, J. (s.f.). Embriones Humanos ¿Seres Humanos? Recuperado el 2020, de https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/procreacion/Iniciodelavida.pdf
- Buisan, L. (s.f.). Ética y principios básicos de la ética médica. *V/Lex España.*, 107-122. Recuperado el 2020, de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/bioetica-principios-basicos-etica-medica-39100180>
- Candia, G. (2015). Derechos Implícitos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una Reflexión a la luz de la Noción de Estado de Derecho. *Revista Chilena de Derecho*.
- Carbonell, M. (2004). *Derechos Fundamentales en México*. México, México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, MN 185; Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carbonell, M. (2008). Derecho y Dolor. En L. Ferrajoli, *Democracia y Garantismo* (M. Carbonell, Trad., Miguel Carbonell ed.). Madrid - España: Trotta S.A.

- Carpizo, J. (s.f.). *Interpretacion Constitucional en Mexico*. Mexico :
file:///C:/Users/HP/AppData/Local/Temp/859-1119-1-PB.pdf.
- Carvajal, H. E. (2013). Escritos de Expediente Clínico y otros documentos médico legales como evidencia en la praxis médica. *Archivos Bolivianos de Medicina Univ. Xuxa Coral Rivera Reynos*.
- Casanova, R., & M., C. (2009). Aspectos Juridicos del tratamiento del paciente al final de la vida. En E. M. W. Estudillo (Ed.), *Manejo del cancer en atencion primaria* (págs. 339-351). España.
- Chueca, R. (2008). Los Derechos Fundamentales a la Vida y a la Integridad Fisica: El Poder de la Diposicion sobre el Flnal de la Vida Propia. *XVI Congreso "Derecho y Salud", DS Vol. 16*.
- Claros, M. y otros. (2013). *Derechos Humanos Normativa y Jurisprudencia* (Segunda - Tomo I ed.). La Paz - bolivia: Scorpion.
- Contreras, S. (23 de enero de 2012). Ferrajoly y los Derechos Fundamentales. *Revista de la Inquisicion (Intolerancia y Derechos Humano)*, 16, 121.
- CuelloJ. B. M C. (2015). *Curso de Derecho Penal - Parte General*. (l. 8430966382, Ed.) España: Tecnos.
- Diaz, E. (2005). *Relatoria, en Eutancia aspectos juridicos, filosoficos, medicos y religiosos*. (U. N. Mexico, Ed.) Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas, Mexico.
- Diaz, F. (2011). *Constitución y Bioética: La Incidencia de los Valores Constitucionales en el comienzo de la Vida Humana*. Toledo: Universidad de Castilla - La Mancha (Toledo), de
https://www.researchgate.net/publication/263470296_BIOETICA_Y_VALORES_CONSTITUCIONALES_EN_EL_COMIENZO_DE_LA_VIDA_HUMANA
- Diaz, F. (junio de 2016). Interpretacion de la Constitucion y Juez Constitucional. *Revista IUS*, 10(37).
- Diaz, F. (2018). *Fundamentos Actuales para una Teoria de la Constitucion* (Primera ed.). (C. E. Pantoja, Ed.) Queretaro - Mexico : Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Queretaro.
- Diaz, F. (2018). *Valores Superiores e Interpretacion Constitucional*. Mexico : Tarand lo Blanch, de
<https://editorial.tirant.com/mex/libro/valores-superiores-e-interpretacion-constitucional-francisco-javier-diaz-revorio-9788491694557>
- Diaz, R. (2007). *Democracia Laica y Religion Pulbica*. España: Santillana Ediciones Generales.
- Diez, L. (2006). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Mexico: Porrúa.
- Diez, J. (Diciembre de 1995). Eutancia y Derecho. *EGUZKILORE - Instituto Vasco de Criminología*(9), 113-139. Obtenido de <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2170448/11+-+Eutancia+y+derecho.pdf>
- Ferrer, G.E. (2011). Interpretacion Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo Paradigma para el juez Mexicano. (2), 531-622. ISSN 0718-0195
- Garcia , E. (1999). *Derechos Humanos y Calidad de vida; Obras Colectivas: Derechos Humanos, la condicion humana en la sociedad tecnologica*. (G. R. Graciano, Ed.) España: Tecnos.
- Garcia, J.J. y otros. (2011). *Bienestar y Calidad de Vida en Mexico* (Primera ed.). (A. L. Morcillo, Ed.) Mexico D.F. : ISBN: 978-607-7919-23-0.

- Gross, H. (2000). Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. *Centro de Estudios Constitucionales*(4).
- Guastini, R. (2015). *Derechos Implícitos*. (A. L. Prado, Trad.)
- Guzmán, J. (6 de diciembre de 2007). El Derecho a la Integridad Personal. *CINTRAS - Centro de Salud Mental y Derechos Humanos*, 1-7.
- Hernández, A. (2013). *Los Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano - Nuevas Realidades y Consideraciones Prácticas para su Ejercicio*. (Z. Editores, Ed.) México: Priend In Mexico.
- Herrera, J. (2004). La Necesidad de Legalizar la Eutanasia en México. *Biblioteca Jurídica Virtual de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 111-127. Recuperado el 2019
- Heyes, M. M. Y. (2007). *Derechos Humanos en los Instrumentos Internacionales y la Jurisprudencia Constitucional*. Sucre - Bolivia: Gaviota del Sur SRL.
- Higuera, G. (1984). *La Eutanasia y el Derecho a Morir con Dignidad*. Madrid: Paulianas, ISBN 84-285-0967-0
- Lasarte, C. (2005). *Compendio de Derecho Civil; Trabajo social y relaciones laborales* (Segunda ed.). Madrid : Dykinson.
- Leibholz, G. (julio - diciembre de 2014). Informe al pleno del Tribunal Constitucional Federal sobre la Cuestión de su Estatus. (M. A. Sánchez, Trad.) (22).
- Leonel, G. (2015). *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano - Un Estudio sobre Bolivia* (Molina & Asociados ed.). (A. Rodríguez, Trad.) La Paz - Bolivia : Molina y Asociados.
- López, F. (1996). Definición y Clasificación del dolor. (4).
- Marcos del Cano, A. (2003). Dignidad humana en el final de la vida y cuidados paliativos. *Bioética derecho y dignidad* , 237-257.
- Marín, M. (enero de 2007). La Dignidad Humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales. *Bioética y Derecho*(9), http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9_ArtMarin.pdf
- Marina, D. L. (2008). *Bioética, principios, desafíos debates, alianza*. Madrid.
- Martín, C. (2006). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México, Universidad Iberoamericana: Academy Human Rights de Humanitarian law y Distribuidores Fonamara S.A. de C.V.
- Martínez, V. (Enero - Abril de 2016). La Autonomía personal al consentimiento informado y las Voluntades Anticipadas. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(145). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4993/6344>
- Mayer, L. (2011). Autonomía del Paciente y Responsabilidad Penal Médica. (C. Pontificia Católica de Valparaíso, Ed.) *Revista de Derecho (Valparaíso)*(XXXVII), 374-375.
- Medina, C. (2005). *La Convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. (A. Pacheco, Ed.) Santiago de Chile: Mundo Gráfico [.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf](http://corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf)

- Moreno, B. (1996). *Evaluación de la Calidad de Vida - Manual de evaluación en Psicología Clínica y de la Salud*. Madrid: Siglo XXI.
- Nicoletti, J. (2008). Derecho Humano a la Salud, Fundamento y Construcción. *Ciencias Sociales*, II(120), 49-57.
- Pachano O., F. (2002). Apuntes sobre la interpretación constitucional. *Iuris Dictio*, 75-79.
- Parejo, M. (2018). *Laicidad y fin de la vida en los Países Europeos y el Ordenamiento jurídico Español*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. <https://goo.gl/ZNfgY5>
- Peces, G. (1995). *Curso de Derechos Fundamentales - Teoría General*. Boletín Oficial del Estado .
- Pele, A. (10 de julio de 2015). Kant y la Dignidad Humana. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*(111), 15 - 46.
- Peña, A. (2011). *Derecho Penal - Parte General* (3° Edic ed.). Lima - Perú: Idemsa.
- Perez, R. (2008). El Médico y la Muerte, en "La Muerte Digna, oportunidad real". *Memorias Comisión Nacional de Bioética, Secretaría de Salud*, 178-185.
- Potes, F. (2012). Una muerte digna al amparo del derecho constitucional mexicano: autonomía y eutanasia. *Revista Internacional de Derecho y Ciencias Sociales*(19), 10-43.
- Rey, F. (2009). Eutanasia y Derechos Fundamentales. *Dirigito e Justicia - Reflexiones sociojurídicas*, IX(13).
- Rivera, J. A. (2011). *Jurisdicción Constitucional - Procesos Constitucionales en Bolivia* (Tercera ed.). Cochabamba - Bolivia: KIPUS.
- Rojas, G. (29 de abril de 2016). Vivir es un derecho, no una obligación, apuntes en torno a la eutanasia y suicidio asistido. *PARTHENON.PE*. <http://www.parthenon.pe/columnas/bioderecho/vivir-es-un-derecho-no-una-obligacion-apuntes-en-torno-a-la-eutanasia-y-suicidio-asistido/>
- Romeo, C. (1979). *Los Transplantes de órganos, Informe y documentación para la reforma de la Legislación Española sobre transplante de órganos*. España : Bosch S.A.
- Romeo, C. (1994). *El derecho a la bioética ante los límites de la vida humana*. España: Centro de Estudios Ramon Areces S.A.
- Romeo, C. (2011). *El Médico y el Derecho Penal* (Vol. Tomo I). Argentina: Rubinzal - Culzoni.
- Romeo, C. (2011). *El Médico y el Derecho Penal; Tomo II* (Vol. 1ª). Argentina: Rubinzal - Culzoni.
- Ministerio de Salud (2008). *Norma Básica para el Manejo del Expediente Clínico*. (J. L. Orosco, Ed.) La Paz - Bolivia: Ministerio de Salud.
- Sambrizzi, E. (2005). *Derecho y Eutanasia* (1° Ed. ed.). (I. 987-03-0775-2, Ed.) Buenos Aires - Argentina : Fedy.
- Sanchez, J. A. (2011). *La Voluntad anticipada en España y el México. Un análisis del derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido*. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie.

- Serrano, J. M. (enero - abril de 2006). La ley 41/2002 y las Voluntades Anticipadas. *Cuadernos de Bioética*, XVII(1), 69-76. de <https://www.redalyc.org/pdf/875/87505905.pdf>
- Suardiaz, J. (marzo - abril de 2014). Fundamentacion Antropologica del Concepto de Calidad de Vida. *Virtual de Bioetica*(60).
- Suarez, C. (2009). *El Rol del Abogado Defensor - Teoria del Delito* (Primera ed.). Sucre - Bolivia: Kipus.
- Tabares, F. (2011). La delimitacion del derecho a la vida por el profesional de la Salud. ¿Hasta cuando debe garantizarse el derecho a la proteccion de la vida? *Estudios Socio - Juridicos*, 275-300.
- Tealdi, J. (1989). *Documentos de deontologia medica en Mainetti, Jose A. Etica Medica. Introducción Histórica*. La Plata: Quiron.
- Tovar, L. (11 de noviembre de 2008). Positivacion y proteccion de los derechos humanos: Aproximacion Colombiana. *Criterio Juridico*, 8(2), 47_72. ISSN 1657-3978
- Valadez, D. (s.f.). *Eutanasia. Régimen Jurídico de la Autonomia Vital*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2841/5.pdf>
- Verdugo, M. (2013). *Discapacidad e Inclusión - Capitulo 19 - Calidad de Vida* (1° ed.). (M. V. Schalock, Ed.) https://www.researchgate.net/publication/283211086_Calidad_de_Vida: Amaru.
- Vierra, J. (abril - septiembre de 1988). Derechos y Garantías Fundamentales. (T. Quintela, Trad.) *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*(60-61).
- Villamizar, E. (2002). El morir y la muerte en la sociedad contemporánea, problemas médicos y bioéticos. *Gerencia y Políticas de Salud*, 1(2), 66-80.
- Zafaroni, E. R. (1989). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zambrana, F. (2009). *Derecho a la Vida - Norma del Ius Congens*. La Paz - Bolivia: IESC.
- Zambrana, A. (2006). *Derecho Penal - Parte General*. Lima - Perú: Ara Editores.
- Zamora, A. (s.f.). El Enfermo Terminal y la Muerte. *Bioetica y Ciencia de la Salud*, 5(2).